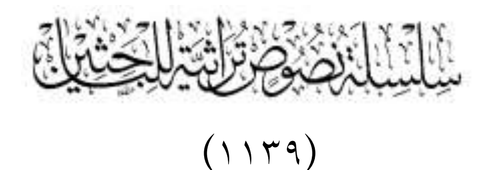


(١١٣٩)

العموم

من علوم ابن قدامه

في كتابه المغني

د/ يوسف بن حمود الحوشان

١٤٤٥هـ

نسخة أولية من غير ترتيب او مراجعة

ومتاح لكل أحد الاستفادة منها

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله اما بعد

فهذه نصوص جمعت باستخدام برنامج شاملة وورد من برمجيات الدكتور سعود العقيل بواسطة المكتبة الشاملة

معتمدة على توظيف الكلمة المفتاحية وتوفير النصوص للباحثين لتحريرها والاستفادة منها وهي مشاعة لمن يستفيد منها

وسيتبعها نصوص أخرى يسر الله نشرها والله الموفق

يوسف بن حمود الحوشان

yhoshan@gmail.com

تليجرام https://t.me/dralhoshan

WWW.NSOOOS.COM

"الماء في وقت "، صفة للشيء الذي يضاف إليه الماء، ومعناه: لا يفارق اسمه اسم الماء. والمزايلة: المفارقة؛ قال الله تعالى: ﴿لو تزيلوا لعذبنا الذين كفروا منهم عذابا أليما﴾ [الفتح: ٢٥] ، وقال أبو طالب

وقد طاوعوا أمر العدو المزايل

أي المفارق. أي: لا يذكر الماء إلا مضافا إلى المخالط له في الغالب.

ويفيد هذا الوصف الاحتراز من المضاف إلى مكانه ومقره، كماء النهر والبئر؛ فإنه إذا زال عن مكانه زالت النسبة في الغالب، وكذلك ما تغيرت رائحته تغيرا يسيرا، فإنه لا يضاف في الغالب.

وقال القاضي: هذا احتراز من المتغير بالتراب؛ لأنه يصفو عنه، ويزايل اسمه اسمه. وقد دلت هذه المسألة على أحكام منها إباحة الطهارة بكل ماء موصوف بهذه الصفة التي ذكرها، على أي صفة كان من أصل الخلقة، من الحرارة والبرودة، والعذوبة والملوحة، نزل من السماء، أو نبع من الأرض، في بحر أو نهر أو بئر أو غدير، أو غير ذلك.

وقد دل على ذلك قول الله تعالى: ﴿وينزل عليكم من السماء ماء ليطهركم به﴾ [الأنفال: ١١] ، وقوله سبحانه: ﴿وأنزلنا من السماء ماء طهورا﴾ [الفرقان: ٤٨] ، وقول النبي - صلى الله عليه وسلم -: «الماء طهور لا ينجسه شيء» ، وقوله في البحر: «هو الطهور ماؤه الحل ميتته» .

وهذا قول عامة أهل العلم، إلا أنه حكي عن عبد الله بن عمر وعبد الله بن عمرو، أنهما قالا في البحر: التيمم أعجب إلينا منه. هو نار.

وحكاه الماوردي عن سعيد بن المسيب. والأول أولى، لقول الله تعالى: ﴿فلم تجدوا ماء فتيمموا﴾ [النساء: ٤٣] وماء البحر ماء، لا يجوز العدول إلى التيمم مع وجوده.

وروي عن أبي هريرة قال: «سأل رجل النبي - صلى الله عليه وسلم - فقال: يا رسول الله، إنا نركب البحر، ونحمل معنا القليل من الماء، فإن توضأنا به عطشنا، أفنتوضأ بماء البحر؟ فقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: هو الطهور ماؤه الحل ميتته» أخرجه أبو داود، والنسائي والترمذي، وقال: هذا حديث حسن صحيح.

وروي عن عمر - رضي الله عنه - أنه قال: " من لم يطهره ماء البحر فلا طهره الله " ولأنه ماء باق على أصل خلقته، فجاز الوضوء به كالعذب.

وقولهم: " هو نار " إن أريد به أنه نار في الحال فهو خلاف الحس، وإن أريد أنه يصير نارا، لم يمنع ذلك

الوضوء به حال كونه ماء.

ومنها أن الطهارة من النجاسة لا تحصل إلا بما يحصل به طهارة الحدث؛ لدخوله في عموم الطهارة، وبهذا قال مالك والشافعي ومحمد بن الحسن وزفر وقال أبو حنيفة يجوز إزالة النجاسة بكل مائع طاهر مزيل للعين والأثر، كالخل، وماء الورد، ونحوهما. وروي عن أحمد ما يدل على مثل ذلك؛ لأن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال: «إذا ولغ الكلب في إناء أحدكم فليغسله سبعا» .
أطلق الغسل،." (١)

"نجس، فكان جميعه نجسا، كما لو تقاربت أقطاره؛ ولأن المتغير مائع نجس، فينجس ما يلاقيه، ثم تنجس بذلك ما يلاقيه إلى آخره.
فإن اضطرب فزال التغير زال التنجيس؛ لزوال علته. ولنا قول النبي – صلى الله عليه وسلم –: «إذا بلغ الماء قلتين لم ينجسه شيء.» وقوله – صلى الله عليه وسلم –: «الماء طهور لا ينجسه شيء» .
وغير المتغير قد بلغ القلتين ولم يتغير، فيدخل في عموم الأحاديث؛ ولأنه ماء كثير لم يتغير بالنجاسة، فكان طاهرا، كما لو لم يتغير منه شيء؛ ولأن العلة في نجاسة الماء الكثير التغير فقط، فيختص التنجيس بمحل العلة، كما لو تغير بعضه بطاهر، فلا يصح القياس على ما إذا كان غير المتغير ناقصا عن القلتين؛ لأنه قليل ينجس بمجرد الملاقاة للنجاسة، بخلاف الكثير.
وأما تباعد الأقطار وتقاربها فلا عبرة بها، إنما العبرة بكون غير المتغير قليلا أو كثيرا، فلا يمتنع الحكم بطهارة الماء الملاصق للنجاسة، بدليل ما لو كان فيه كلب أو ميتة، فإن الملاصق له طاهر، وإن منعت طهارته فالملاصق للملاصق طاهر، وعلى قياس قولهم ينبغي أن يتنجس البحر إذا تغير جانبه والماء الجاري وكل ما تغير بعضه ولا قائل به، وقد قال أحمد في المصانع التي بطريق مكة: لا ينجس تلك شيء.

[فصل لا فرق بين يسير النجاسة وكثيرها]
(٢٥) فصل: ولا فرق بين يسير النجاسة وكثيرها، وسواء كان اليسير مما يدركه الطرف أو لا يدركه من جميع النجاسات، إلا أن ما يعفى عن يسيره في الثوب، كالدم ونحوه، حكم الماء المتنجس به حكمه في العفو عن يسيره، وكل نجاسة ينجس بها الماء يصير حكمه حكمها؛ لأن نجاسة الماء ناشئة عن نجاسة الواقع،

---

(١) المغني لابن قدامة ٩/١

وفرع عليها، والفرع يثبت له حكم أصله.
وقيل عن الشافعي: إن ما لا يدركه الطرف من النجاسة معفو عنه؛ للمشقة اللاحقة به. ونص في موضع على أن الذباب إذا وقع على خلاء رقيق، أو بول، ثم وقع على الثوب، غسل موضعه، ونجاسة الذباب مما لا يدركها الطرف؛ ولأن دليل التنجيس لا يفرق بين يسير النجاسة وكثيرها، ولا بين ما يدركه الطرف وما لا يدركه، فالتفريق تحكم بغير دليل، وما ذكروه من المشقة غير صحيح؛ لأننا إنما نحكم بنجاسة ما علمنا وصول النجاسة إليه، ومع العلم لا يفترقان في المشقة، ثم إن المشقة حكمة لا يجوز تعليق الحكم بها بمجردها.
وجعل ما لا يدركه الطرف ضابطا لها غير صحيح، فإن ذلك إنما يعرف بتوقيف، أو اعتبار الشرع له في موضع، ولم يوجد واحد منهما.

[فصل الغديران إذا اتصل أحدهما بالآخر بساقية بينهما]
(٢٦) فصل: والغديران إذا اتصل أحدهما بالآخر بساقية بينهما، فيها ماء قليل أو كثير، فهما ماء واحد، حكمهما حكم الغدير الواحد، إن بلغا جميعا قلتين لم يتنجس واحد منهما إلا بالتغير، وإن لم يبلغاها تنجس كل واحد." (١)

"منهما بوقوع النجاسة في أحدهما؛ لأنه ماء راكد متصل بعضه ببعض، أشبه الغدير الواحد

[فصل في الماء الجاري]
(٢٧) فصل في الماء الجاري: نقل عن أحمد، - رحمه الله -، ما يدل على الفرق بين الماء الجاري والراكد؛ فإنه قال في حوض الحمام: قد قيل إنه بمنزلة الماء الجاري. وقال في البئر يكون لها مادة: هو واقف لا يجري، ليس هو بمنزلة ما يجري.
فعلى هذا لا يتنجس الجاري إلا بتغيره؛ لأن الأصل طهارته، ولا نعلم في تنجيسه نصا ولا إجماعا، فبقي على أصل الطهارة؛ ولأنه يدخل في عموم قوله - عليه السلام -: «الماء طهور لا ينجسه شيء» ، وقوله: " الماء طهور لا ينجسه شيء إلا ما غلب على ريحه وطعمه ولونه ". فإن قيل: قد ورد الشرع بتنجيس قليله؛ بقوله - عليه السلام -: «إذا بلغ الماء قلتين لم يحمل الخبث» .

---

(١) المغني لابن قدامة ١/٢٤

قلنا: هذا حجة على طهارته؛ لأن ماء الساقية بمجموعه قد بلغ القلتين، فلا يحمل الخبث، وتخصيص الجرية منه بهذا التقدير تحكم لا دليل عليه، ثم الخبر إنما ورد في الماء الراكد، ولا يصح قياس الجاري عليه، لقوته بجريانه واتصاله بمادته، ثم الخبر إنما يدل بمنطوقه على نفي النجاسة عما بلغ القلتين، وإنما يستدل هاهنا بمفهومه، وقضاء حق المفهوم يحصل بمخالفة ما دون القلتين لما بلغهما، وقد حصلت المخالفة بكون ما دون القلتين يفترق فيه الماء الجاري والراكد في التنجيس، وما بلغهما لا يختلف، وهذا كاف.

وقال القاضي، وأصحابه: كل جرية من الماء الجاري معتبرة بنفسها، فإذا كانت النجاسة جارية مع الماء، فما أمامها طاهر؛ لأنها لم تصل إليه، وما خلفها طاهر؛ لأنه لم يصل إليها، والجرية التي فيها النجاسة إن بلغت قلتين فهي طاهرة، إلا أن تتغير بالنجاسة، وإن كانت دون القلتين فهي نجسة، وإن كانت النجاسة واقفة في جانب النهر، أو قراره، أو في وهدة منه، فكل جرية تمر عليها إن كانت دون القلتين فهي نجسة، و إن بلغت قلتين فهي طاهرة، إلا أن تتغير.

والجرية: هي الماء الذي فيه النجاسة، وما قرب منها من خلفها وأمامها، مما العادة انتشارها إليه إن كانت مما ينتشر، مع ما يحاذي ذلك كله مما بين طرفي النهر.

فإن كانت النجاسة ممتدة فلكل جزء منها مثل تلك الجرية المعتبرة للنجاسة القليلة، ولا يجعل جميع ما يحاذيها جرية واحدة، لئلا يفضي إلى تنجيس الماء الكثير بالنجاسة القليلة، ونفي التنجيس عن الكثير مع وجود النجاسة الكثيرة، فإن المحاذي للكثيرة كثير فلا يتنجس، والمحاذي للقليلة قليل فيتنجس، فإننا لو فرضنا كلبا في جانب نهر، وشعرة منه في الجانب الآخر، لكان المحاذي للشعرة لا يبلغ قلتين؛ لقلة ما يحاذيها، والمحاذي للكلب يبلغ قلالا، وقد ذكر القاضي وابن عقيل، أن الجرية المحاذية للنجاسة فيما بين طرفي النهر ويتعين حمله على ما ذكرناه، لما بيناه.." (١)

"غيره. وقال عبدة بن أبي لبابة، والثوري، وابن الماجشون، وابن مسلمة: يتوضأ ويتيمم. قال مالك: ويغسل الإناء الذي ولغ فيه الكلب تعبدا.

واحتج بعضهم على طهارته بأن الله تعالى قال ﴿فكلوا مما أمسكن عليكم﴾ [المائدة: ٤] ولم يأمر بغسل ما أصابه فمه، وروى ابن ماجه بإسناده، عن أبي سعيد الخدري، أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – «سئل عن الحياض التي بين مكة والمدينة، تردها السباع والكلاب والحمر، وعن الطهارة بها؟ فقال: لها

---

(١) المغني لابن قدامة ١/٢٥

ما حملت في بطونها، ولنا ما غبر طهور» ؛ ولأنه حيوان فكان طاهرا كالمأكول.

ولنا ما روى أبو هريرة، – رضي الله عنه –، أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال: «إذا ولغ الكلب في إناء أحدكم فليغسله سبعا» متفق عليه، ولمسلم: «فليرقه، ثم ليغسله سبع مرات» ، ولو كان سؤره طاهرا لم تجز إراقته، ولا وجب غسله. فإن قيل: إنما وجب غسله تعبدا، كما تغسل أعضاء الوضوء وتغسل اليد من نوم الليل.

قلنا: الأصل وجوب الغسل من النجاسة؛ بدليل سائر الغسل، ثم لو كان تعبدا لما أمر بإراقة الماء، ولما اختص الغسل بموضع الولوغ؛ لعموم اللفظ في الإناء كله.

وأما غسل اليد من النوم فإنما أمر به للاحتفاظ؛ لاحتمال أن تكون يده قد أصابتها نجاسة، فيتنجس الماء، ثم تنجس أعضاؤه به، وغسل أعضاء الوضوء شرع للوضاءة والنظافة ليكون العبد في حال قيامه بين يدي الله سبحانه وتعالى على أحسن حال وأكملها، ثم إن سلمنا ذلك، فإنما عهدنا التعبد في غسل اليدين.

أما الآنية والثياب فإنما يجب غسلها من النجاسات، وقد روي في لفظ: «طهور إناء أحدكم إذا ولغ الكلب فيه أن يغسله سبعا» أخرجه أبو داود، ولا يكون الطهور إلا في محل الطهارة. وقولهم: إن الله تعالى أمر بأكل ما أمسكه الكلب قبل غسله،

قلنا: الله تعالى أمر بأكله، والنبي – صلى الله عليه وسلم – أمر بغسله، فيعمل بأمرهما، وإن سلمنا أنه لا يجب غسله فلأنه يشق، فعفي عنه، وحديثهم قضية في عين، يحتمل أن الماء المسئول عنه كان كثيرا، ولذلك قال في موضع آخر، حين سئل عن الماء، وما ينوبه من السباع: «إذا بلغ الماء قلتين لم يحمل الخبث» ؛ ولأن الماء لا ينجس إلا بالتغير على رواية لنا، وشربها من الماء لا يغيره، فلم ينجسه ذلك

النوع الثاني ما اختلف فيه، وهو سائر سباع البهائم، إلا السنور وما دونها في الخلقة، وكذلك جوارح الطير، والحمار الأهلي والبغل؛ فعن أحمد أن سؤرها نجس، إذا لم يجد غيره تيمم، وتركه.

وروي عن ابن عمر: أنه كره سؤر الحمار. وهو قول الحسن، وابن سيرين، والشعبي، والأوزاعي، وحماد، وإسحاق وعن أحمد – رحمه الله –: أنه قال في البغل والحمار: إذا لم يجد غير سؤرهما تيمم معه. وهو قول أبي حنيفة، والثوري.." (١)

"وأما الثعالب فيبنى حكمها على حلها، وفيها روايتان، كذلك يخرج في جلودها؛ فإن قلنا بتحريمها فحكم جلودها حكم جلود بقية السباع، وكذلك السنانير البرية، فأما الأهلية فمحرمة، وهل تطهر جلودها

---

(١) المغني لابن قدامة ١/٣٦

بالدباغ؟ يخرج على روايتين. (٧٦) فصل: إذا قلنا بطهارة الجلود بالدباغ لم يطهر منها جلد ما لم يكن طاهرا في الحياة، نص أحمد على أنه يطهر.

وقال بعض أصحابنا: لا يطهر إلا ما كان مأكول اللحم. وهو مذهب الأوزاعي، وأبي ثور، وإسحاق؛ لأنه روي عن النبي – صلى الله عليه وسلم – أنه قال: «دباغ الأديم ذكاته» . فشبه الدبغ بالذكاة؛ والذكاة إنما تعمل في مأكول اللحم؛ ولأنه أحد المطهرين للجلد، فلم يؤثر في غير مأكول كالذبح.

وظاهر كلام أحمد أن كل طاهر في الحياة يطهر بالدبغ؛ **لعموم** لفظه في ذلك؛ ولأن قوله – عليه الصلاة والسلام –: «أيما إهاب دبغ فقد طهر» يتناول المأكول وغيره وخرج منه ما كان نجسا في الحياة؛ لكون الدبغ إنما يؤثر في دفع نجاسة حادثة بالموت، فيبقى فيما عداه على قضية **العموم**.

وحديثهم يحتمل أنه أراد بالذكاة التطييب، من قولهم: رائحة ذكية، أي: طيبة وهذا يطيب الجميع، ويدل على هذا: أنه أضاف الذكاة إلى الجلد خاصة، والذي يختص به الجلد هو تطييبه وطهارته، أما الذكاة التي هي الذبح، فلا تضاف إلا إلى الحيوان كله، ويحتمل أنه أراد بالذكاة الطهارة، فسمى الطهارة ذكاة، فيكون اللفظ عاما في كل جلد، فيتناول ما اختلفنا فيه.

[فصل أكل جلد الميتة بعد الدبغ]

(٧٧) فصل: ولا يحل أكله بعد الدبغ، في قول أكثر أهل العلم، وحكي عن ابن حامد: أنه يحل. وهو وجه لأصحاب الشافعي؛ لقوله: – صلى الله عليه وسلم – «دباغ الأديم ذكاته» ولأنه معنى يفيد الطهارة في الجلد، فأباح الأكل كالذبح، ولنا قوله تعالى: ﴿حرمت عليكم الميتة﴾ [المائدة: ٣] ، والجلد منها، وقال النبي – صلى الله عليه وسلم – «إنما حرم من الميتة أكلها.» متفق عليه؛ ولأنه جزء من الميتة، فحرم أكله كسائر أجزائها، ولا يلزم من الطهارة إباحة الأكل، بدليل الخبائث مما لا ينجس بالموت، ثم لا يسمع قياسهم في ترك كتاب الله وسنة رسوله – صلى الله عليه وسلم – (٧٨) فصل: ويجوز بيعه، وإجارته، والانتفاع به في كل ما يمكن الانتفاع به فيه، سوى الأكل؛ لأنه صار بمنزلة المذكى في غير الأكل ولا يجوز بيعه قبل دبغه؛ لأنه نجس، متفق على نجاسة عينه، فأشبه الخنزير.." [١]

"يحصل هاهنا قبل وصول الماء إلى الإناء، وفي التي قبلها بعد فصله عنه، فهي مثلها في المعنى، وإن افترقا في الصورة.

---

(١) المغني لابن قدامة ١/٥١

[فصل اتخاذ آنية الذهب والفضة]

(٨٩) فصل: ويحرم اتخاذ آنية الذهب والفضة. وحكي عن الشافعي أن ذلك لا يحرم؛ لأن الخبر إنما ورد بتحريم الاستعمال، فلا يحرم الاتخاذ، كما لو اتخذ الرجل ثياب الحرير. ولنا، أن ما حرم استعماله مطلقا حرم اتخاذه على هيئة الاستعمال، كالطنبور، وأما ثياب الحرير فإنها لا تحرم مطلقا، فإنها تباح للنساء، وتباح التجارة فيها، ويحرم استعمال الآنية مطلقا في الشرب والأكل وغيرهما؛ لأن النص ورد بتحريم الشرب والأكل، وغيرهما في معناهما. ويحرم ذلك على الرجال والنساء؛ **لعموم** النص فيهما، ووجود معنى التحريم في حقهما، وإنما أبيح التحلي في حق المرأة؛ لحاجتها إلى التزين للزوج، والتجمل عنده، وهذا يختص الحلي، فتختص الإباحة به

[فصل المضبب بالذهب أو الفضة]

(٩٠) فصل: فأما المضبب بالذهب أو الفضة، فإن كان كثيرا فهو محرم بكل حال؛ ذهبا كان أو فضة، لحاجة أو لغيرها. وبهذا قال الشافعي. وأباح أبو حنيفة المضبب، وإن كان كثيرا؛ لأنه صار تابعا للمباح، فأشبه المضبب باليسير ولنا أن هذا فيه سرف وخيلاء، فأشبه الخالص، ويبطل ما قاله بما إذا اتخذ أبوابا من فضة أو ذهب، أو رفوفا، فإنه يحرم، وإن كان تابعا، وفارق اليسير، فإنه لا يوجد فيه المعنى المحرم. إذا ثبت هذا، فاختلف أصحابنا؛ فقال أبو بكر يباح اليسير من الذهب والفضة؛ لما ذكرنا، وأكثر أصحابنا على أنه لا يباح اليسير من الذهب، ولا يباح منه إلا ما دعت الضرورة إليه، كأنف الذهب، وما ربط به أسنانه.

وأما الفضة فيباح منها اليسير؛ لما روى أنس، «أن قدح رسول الله – صلى الله عليه وسلم – انكسر، فاتخذ مكان." (١)

"[فصل الواصلة والمستوصلة والنامصة والمتنمصة والواشرة والمستوشرة]

(١١٤) فصل: وروي عن النبي – صلى الله عليه وسلم – أنه «لعن الواصلة والمستوصلة، والنامصة والمتنمصة، والواشرة والمستوشرة.» فهذه الخصال محرمة؛ لأن النبي – صلى الله عليه وسلم – لعن فاعلها ولا يجوز لعن فاعل المباح. والواصلة: هي التي تصل شعرها بغيره، أو شعر غيرها. والمستوصلة: الموصول

---

(١) المغني لابن قدامة ١/ ٥٧

شعرها بأمرها، فهذا لا يجوز للخبر، لما روت عائشة – رضي الله عنها – «، أن امرأة أتت النبي – صلى الله عليه وسلم – فقالت: إن ابنتي عرس وقد تمزق شعرها، أفأصله؟ فقال النبي – صلى الله عليه وسلم – : لعنت الواصلة، والمستوصلة» .

فلا يجوز وصل شعر المرأة بشعر آخر؟ لهذه الأحاديث، ولما روي عن معاوية، أنه «أخرج كبة من شعر، فقال: سمعت رسول الله – صلى الله عليه وسلم – ينهى عن مثل هذا، وقال: إنما هلك بنو إسرائيل حين اتخذ هذا نساؤهم.» وأما وصله بغير الشعر، فإن كان بقدر ما تشد به رأسها فلا بأس به؛ لأن الحاجة داعية إليه، ولا يمكن التحرز منه. وإن كان أكثر من ذلك ففيه روايتان: إحداهما، أنه مكروه غير محرم، لحديث معاوية في تخصيص التي تصله بالشعر، فيمكن جعل ذلك تفسيرا للفظ العام، وبقيت الكراهة لعموم اللفظ في سائر الأحاديث، وروي عنه أنه قال: لا تصل المرأة برأسها الشعر ولا القرامل ولا الصوف، نهى النبي – صلى الله عليه وسلم – عن الوصال، فكل شيء يصل فهو وصال، وروي عن جابر، قال: «نهى النبي – صلى الله عليه وسلم – أن تصل المرأة برأسها شيئا» .

وقال المروذي: جاءت امرأة من هؤلاء الذين يمشطون إلى أبي عبد الله فقالت: إني أصل رأس المرأة بقرامل وأمشطها، فترى لي أن أحج مما اكتسبت؟ قال: لا وكره كسبها، وقال لها: يكون من مال أطيب من هذا. والظاهر: أن المحرم إنما هو وصل الشعر بالشعر، لما فيه من التدليس واستعمال الشعر المختلف في نجاسته، وغير ذلك لا يحرم، لعدم هذه المعاني فيها، وحصول المصلحة من تحسين المرأة لزوجها من غير مضرة. والله تعالى أعلم.

(١١٥) فصل: فأما النامصة: فهي التي تنتف الشعر من الوجه، والمتنمصة: المنتوف شعرها بأمرها، فلا يجوز للخبر. وإن حلق الشعر فلا بأس؛ لأن الخبر إنما ورد في النتف. نص على هذا أحمد وأما الواشرة: فهي التي تبرد الأسنان بمبرد ونحوه؛ لتحددها وتفلجها وتحسنها، والمستوشرة: المفعول بها ذلك بإذنها، وفي خبر آخر: «لعن الله الواشمة، والمستوشمة» . والواشمة: التي تغرز جلدها بإبرة، ثم تحشوه كحلا. والمستوشمة: التي يفعل بها ذلك.." [١]

"وأصحاب الرأي. وروي ذلك عن عمر، وابن عباس، وعائشة، – رضي الله عنهم –، لعموم الأحاديث المروية في السواك، وقول رسول الله – صلى الله عليه وسلم –: «من خير خصال الصائم السواك» . رواه ابن ماجه. وقال عامر بن ربيعة: «رأيت النبي – صلى الله عليه وسلم – ما لا أحصي يتسوك وهو صائم.»

---

(١) المغني لابن قدامة ١/ ٧٠

قال الترمذي: هذا حديث حسن.

[مسألة غسل اليدين في أول الوضوء]

(١٢٠) مسألة: قال: وغسل اليدين إذا قام من نوم الليل قبل أن يدخلهما الإناء ثلاثا. غسل اليدين في أول الوضوء مسنون في الجملة، سواء قام من النوم أو لم يقم؛ لأنها التي تغمس في الإناء وتنقل الوضوء إلى الأعضاء، ففي غسلهما إحراز لجميع الوضوء، «وقد كان النبي - صلى الله عليه وسلم - يفعله، فإن عثمان - رضي الله عنه - وصف وضوء النبي - صلى الله عليه وسلم - فقال: دعا بالماء فأفرغ على كفيه ثلاث مرات، فغسلهما، ثم أدخل يده في الإناء.» متفق عليه.

وكذلك وصف علي وعبد الله بن زيد، وغيرهما، وليس ذلك بواجب عند غير القيام من النوم، بغير خلاف نعلمه، فأما عند القيام من نوم الليل، فاختلفت الرواية في وجوبه؛ فروي عن أحمد وجوبه، وهو الظاهر عنه، واختيار أبي بكر وهو مذهب ابن عمر وأبي هريرة والحسن البصري لقول النبي - صلى الله عليه وسلم -: «إذا استيقظ أحدكم من نومه فليغسل يديه قبل أن يدخلهما الإناء ثلاثا؛ فإن أحدكم لا يدري أين باتت يده» . متفق عليه. وفي لفظ لمسلم: " فلا يغمس يده في وضوء حتى يغسلها ثلاثا ".

وأمره يقتضي الوجوب، ونهيه يقتضي التحريم. وروي أن ذلك مستحب، وليس بواجب. وبه قال عطاء ومالك والأوزاعي، والشافعي، وإسحاق، وأصحاب الرأي، وابن المنذر؛ لأن الله تعالى قال: ﴿إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا وجوهكم﴾ [المائدة: ٦] . الآية.

قال زيد بن أسلم في تفسيرها: إذا قمتم من نوم. ولأن القيام من النوم داخل في عموم الآية، وقد أمره بالوضوء من غير غسل الكفين في أوله، والأمر بالشيء يقتضي حصول الإجزاء به؛ ولأنه قائم من نوم، فأشبه القائم من نوم النهار، والحديث محمول على الاستحباب، لتعليله بما يقتضي ذلك، وهو قوله: «فإنه لا يدري أين باتت يده» وطريان الشك على يقين الطهارة لا يؤثر فيها، كما لو تيقن الطهارة وشك في الحدث، فيدل ذلك على أنه أراد الندب. (١٢١) فصل: ولا تختلف الرواية في أنه لا يجب غسلهما من نوم النهار، وسوى الحسن بين نوم الليل ونوم النهار في الوجوب؛ لعموم قوله: (إذا قام أحدكم من نومه) .

ولنا أن في الخبر ما يدل على إرادة نوم الليل؛ لقوله: (فإنه لا يدري أين باتت يده) ، والمبيت يكون بالليل

خاصة، ولا يصح قياس غيره عليه لوجهين: أحدهما أن الحكم ثبت تعبدا، فلا يصح تعديته.
الثاني أن الليل مظنة النوم والاستغراق فيه وطول مدته، فاحتمال إصابة يده لنجاسة." (١)

"[فصل إذا نام الرجل وعليه سراويله]

(١٢٤) فصل: ولا فرق بين كون يد النائم مطلقة أو مشدودة بشيء، أو في جراب، أو كون النائم عليه سراويله أو لم يكن. قال أبو داود: سئل أحمد إذا نام الرجل وعليه سراويله؟ قال: السراويل وغيره واحد، قال النبي – صلى الله عليه وسلم –: «إذا انتبه أحدكم من منامه فلا يدخل يده في الإناء حتى يغسلها ثلاثا» . يعني أن الحديث عام، فيجب الأخذ **بعمومه**.

ولأن الحكم إذا تعلق على المظنة لم يعتبر حقيقة الحكمة، كالعدة الواجبة لاستبراء الرحم، تجب في حق الآيسة والصغيرة، وكذاك الاستبراء، مع أن احتمال النجاسة لا ينحصر في مس الفرج، فإنه قد يكون في البدن بثرة أو دمل، وقد يحك جسده فيخرج منه دم بين أظفاره، أو يخرج من أنفه دم، وقد تكون نجسة قبل نومه فينسى نجاستها لطول نومه، على أن الظاهر عند من أوجب الغسل أنه تعبد؛ لا لعلة التنجيس، ولهذا لم يحكم بنجاسة اليد ولا الماء، فيعم الوجوب كل من تناوله الخبر.

[فصل كان القائم من نوم صبيا أو مجنونا أو كافرا]

(١٢٥) فصل: فإن كان القائم من نوم الليل صبيا أو مجنونا أو كافرا، ففيه وجهان: أحدهما أنه كالمسلم البالغ العاقل؛ لأنه لا يدري أين باتت يده. والثاني، أنه لا يؤثر غمسه شيئا؛ لأن المنع من الغمس إنما يثبت بالخطاب، ولا خطاب في حق هؤلاء؛ ولأن وجوب الغسل هاهنا تعبد، ولا تعبد في حق هؤلاء؛ ولأن غمسهم لو أثر في الماء لأثر في جميع زمانهم؛ لأن الغسل المزيل من حكم المنع من شرطه النية، وما هم من أهلها، ولا نعلم قائلا بذلك.

[فصل النوم الذي يتعلق به الأمر بغسل اليد]

(١٢٦) فصل: والنوم الذي يتعلق به الأمر بغسل اليد ما نقض الوضوء. ذكره القاضي؛ **لعموم** الخبر في النوم. وقال ابن عقيل: هو ما زاد على نصف الليل؛ لأنه لا يكون بائتا إلا بذلك، بدليل أن من دفع من مزدلفة قبل نصف الليل لا يكون بائتا بها، ولهذا يلزمه دم، بخلاف من دفع بعد نصف الليل. والأول

---

(١) المغني لابن قدامة ١/٧٣

أصح، وما ذكره يبطل بما إذا جاء مزدلفة بعد نصف الليل، فإنه يكون بائتا بها، ولا دم عليه، وإنما بات بها دون النصف.

[فصل غسل اليدين يفتقر إلى النية]

(١٢٧) فصل: وغسل اليدين يفتقر إلى النية عند من أوجبه في أحد الوجهين؛ لأنه طهارة تعبدية، فأشبه الوضوء والغسل. والثاني: لا يفتقر إلى النية؛ لأنه معلل بوهم النجاسة، ولا تعتبر في غسلها النية؛ ولأن المأمور به الغسل، وقد أتى به، والأمر بالشيء يقتضي حصول الإجزاء به. ولا يفتقر الغسل إلى تسمية.." (١)

"كسائر العبادات؛ ولأن الأصل عدم الوجوب، وإنما ثبت بالشرع والأحاديث، قال أحمد: ليس يثبت في هذا حديث، ولا أعلم فيها حديثا له إسناد جيد.

وقال الحسن بن محمد: ضعف أبو عبد الله الحديث في التسمية، وقال: أقوى شيء فيه حديث كثير بن زيد، عن ربيح – يعني حديث أبي سعيد – ثم ذكر ربيحا، أي من هو؟ ومن أبوه؟ فقال: يعني الذي يروي حديث سعيد بن زيد. يعني أنهم مجهولون، وضعف إسناده. وإن صح ذلك فيحمل على تأكيد الاستحباب ونفي الكمال بدونها، كقوله: «لا صلاة لجار المسجد إلا في المسجد» . (١٣١) فصل: وإن قلنا بوجوبها فتركها عمدا، لم تصح طهارته؛ لأنه ترك واجبا في الطهارة، أشبه ما لو ترك النية. وإن تركها سهوا صحت طهارته. نص عليه أحمد في رواية أبي داود فإنه قال.

سألت أحمد بن حنبل: إذا نسي التسمية في الوضوء؟ قال: أرجو أن لا يكون عليه شيء. وهذا قول إسحاق فعلى هذا إذا ذكر في أثناء طهارته أتى بـها حيث ذكرها؛ لأنه لما عفي عنها مع السهو في جملة الوضوء ففي بعضه أولى، وإن تركها عمدا حتى غسل عضوا لم يعتد بغسله؛ لأنه لم يذكر اسم الله عليه مع العمد.

وقال الشيخ أبو الفرج: إذا سمى في أثناء الوضوء أجزأه. يعني على كل حال؛ لأنه قد ذكر اسم الله على وضوئه. وقال بعض أصحابنا: لا تسقط بالسهو **لعموم** الخبر، وقياسا لها على سائر الواجبات. والأول أولى؛ لقوله – عليه السلام –: «عفي لأمتي عن الخطأ والنسيان» ؛ ولأن الوضوء عبادة تتغاير أفعالها، فكان في واجباتها ما يسقط بالسهو كالصلاة، ولا يصح قياسها على سائر واجبات الطهارة؛ لأن تلك تأكد وجوبها، بخلاف التسمية.

---

(١) المغني لابن قدامة ١/٧٥

إذا ثبت هذا فإن التسمية هي قول بسم الله لا يقوم غيرها مقامها، كالتسمية المشروعة على الذبيحة، وعند أكل الطعام وشرب الشراب، وموضعها بعد النية قبل أفعال الطهارة كلها؛ لأن التسمية قول واجب في الطهارة، فيكون بعد النية، لتشمل النية جميع واجباتها، وقبل أفعال الطهارة، ليكون مسميا على جميعها، كما يسمى على الذبيحة وقت ذبحها.

[مسألة المبالغة في الاستنشاق]

(١٣٢) مسألة قال: والمبالغة في الاستنشاق إلا أن يكون صائما معنى المبالغة في الاستنشاق: اجتذاب الماء بالنفس إلى أقصى الأنف، ولا يجعله سعوطا، وذلك سنة مستحبة في الوضوء، إلا أن يكون صائما فلا يستحب، لا نعلم في ذلك خلافا. والأصل في ذلك ما روى عاصم بن لقيط بن صبرة، عن أبيه، قال: «قلت: يا رسول الله، أخبرني عن الوضوء. قال أسبغ الوضوء، وخلل بين الأصابع، وبالغ في الاستنشاق إلا أن تكون صائما» رواه أبو داود، والترمذي، وقال: حديث حسن صحيح ولأنه من أعضاء الطهارة، فاستحبت المبالغة فيه كسائر أعضائها.." (١)

"[مسألة لا يقرأ القرآن جنب ولا حائض ولا نفساء]

(١٩٣) مسألة: قال: ولا يقرأ القرآن جنب ولا حائض ولا نفساء رويت الكراهية لذلك عن عمر وعلي والحسن والنخعي والزهري وقتادة والشافعي وأصحاب الرأي. وقال الأوزاعي لا يقرأ إلا آية الركوب والنزول: ﴿سبحان الذي سخر لنا هذا﴾ [الزخرف: ١٣] ، ﴿وقل رب أنزلني منزلا مباركا﴾ [المؤمنون: ٢٩] وقال ابن عباس يقرأ ورده. وقال سعيد بن المسيب: يقرأ القرآن، أليس هو في جوفه، وحكي عن مالك للحائض القراءة دون الجنب؛ لأن أيامها تطول، فإن منعناها من القراءة نسيت.

ولنا: ما روي عن علي، - رضي الله عنه - «أن النبي - صلى الله عليه وسلم - لم يكن يحجبه، أو قال: يحجزه، عن قراءة القرآن شيء، ليس الجنابة.» رواه أبو داود، والنسائي، والترمذي، وقال: حديث حسن صحيح. وعن ابن عمر، «أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: لا تقرأ الحائض ولا الجنب شيئا من القرآن.» رواه أبو داود، والترمذي. وقال: يرويه إسماعيل بن عياش عن نافع، وقد ضعف، البخاري روايته عن أهل الحجاز، وقال: إنما روايته عن أهل الشام. وإذا ثبت هذا في الجنب ففي الحائض أولى؛ لأن حدثها آكد، ولذلك حرم الوطء، ومنع الصيام، وأسقط الصلاة، وساواها في سائر أحكامها.

---

(١) المغني لابن قدامة ٧٧/١

(١٩٤) فصل: ويحرم عليهم قراءة آية. فأما بعض آية؛ فإن كان مما لا يتميز به القرآن عن غيره كالتسمية، والحمد لله، وسائر الذكر، فإن لم يقصد به القرآن، فلا بأس؛ فإنه لا خلاف في أن لهم ذكر الله تعالى، ويحتاجون إلى التسمية عند اغتسالهم، ولا يمكنهم التحرز من هذا.

وإن قصدوا به القراءة أو كان ما قرءوه شيئا يتميز به القرآن عن غيره من الكلام، ففيه روايتان: إحداهما، لا يجوز، وروي عن علي - رضي الله عنه - أنه سئل عن الجنب يقرأ القرآن؟ فقال: لا، ولا حرفا. وهذا مذهب الشافعي لعموم الخبر في النهي؛ ولأنه قرآن، فمنع من قراءته، كالآية. والثانية لا يمنع منه، وهو قول أبي حنيفة؛ لأنه لا يحصل به الإعجاز، ولا يجزئ في الخطبة، ويجوز إذا لم يقصد به القرآن، وكذلك إذا قصد.." (١)

"بن جبير ومجاهد والحسن بن مسلم بن يناق في تأويل قوله تعالى: ﴿ولا جنبا إلا عابري سبيل﴾ [النساء: ٤٣] . يعني مسافرين لا يجدون ماء، فيتيممون. وقال بعض أصحابنا: يلبث بغير تيمم؛ لأن التيمم لا يرفع الحدث.

وهذا غير صحيح؛ لأنه يخالف قول من سمينا من الصحابة؛ ولأن هذا أمر يشترط له الطهارة فوجب التيمم له عند العجز عنها، كالصلاة وسائر ما يشترط له الطهارة. وقولهم: لا يرفع الحدث. قلنا: إلا أنه يقوم مقام ما يرفع الحدث، في إباحة ما يستباح به.

[فصل حكم اللبث في المسجد للجنب إذا توضأ]

(١٩٨) فصل: إذا توضأ الجنب فله اللبث في المسجد في قول أصحابنا وإسحاق وقال أكثر أهل العلم: لا يجوز؛ للآية والخبر. واحتج أصحابنا بما روي عن زيد بن أسلم، قال: كان أصحاب رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يتحدثون في المسجد على غير وضوء، وكان الرجل يكون جنبا فيتوضأ، ثم يدخل، فيتحدث. وهذا إشارة إلى جميعهم، فيكون إجماعا يخص به العموم؛ ولأنه إذا توضأ خف حكم الحدث، فأشبه التيمم عند عدم الماء، ودليل خفته أمر النبي الجنب به إذا أراد النوم، واستحبابه لمن أراد الأكل ومعاودة الوطء.

فأما الحائض إذا توضأت فلا يباح لها اللبث؛ لأن وضوءها لا يصح.

---

(١) المغني لابن قدامة ١/١٠٦

[مسألة لا يمس المصحف إلا طاهر]

(١٩٩) مسألة: قال: ولا يمس المصحف إلا طاهر يعني طاهرا من الحدثين جميعا. روي هذا عن ابن عمر والحسن وعطاء وطاوس والشعبي والقاسم بن محمد وهو قول مالك والشافعي وأصحاب الرأي، ولا نعلم مخالفا لهم إلا داود فإنه أباح مسه. واحتج بأن «النبي - صلى الله عليه وسلم - كتب في كتابه آية إلى قيصر.» وأباح الحكم وحماد مسه بظاهر الكف؛ لأن آلة المس باطن اليد، فينصرف النهي إليه دون غيره. ولنا قوله تعالى: ﴿لا يمسه إلا المطهرون﴾ [الواقعة: ٧٩] . وفي «كتاب النبي - صلى الله عليه وسلم - لعمرو." (١)

"أحدهما الجواز؛ لأنه موضع حاجة، فلو اشترطنا الطهارة أدى إلى تنفيرهم عن حفظه.

والثاني المنع؛ لدخولهم في **عموم** الآية. وفي الدراهم المكتوب عليها القرآن وجهان: أحدهما المنع، وهو قول أبي حنيفة وكرهه عطاء والقاسم والشعبي؛ لأن القرآن مكتوب عليها، فأشبهت الورق. والثاني الجواز؛ لأنه لا يقع عليها اسم المصحف، فأشبهت كتب الفقه؛ ولأن في الاحتراز منها مشقة، أشبهت ألواح الصبيان.

(٢٠٢) فصل: وإن احتاج المحدث إلى مس المصحف عند عدم الماء، تيمم، وجاز مسه. ولو غسل المحدث بعض أعضاء الوضوء، لم يجز له مسه به قبل إتمام وضوئه؛ لأنه لا يكون متطهرا إلا بغسل الجميع.

(٢٠٣) فصل: ولا يجوز المسافرة بالمصحف إلى دار الحرب؛ لما روى ابن عمر، قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: «لا تسافروا بالقرآن إلى أرض العدو؛ مخافة أن تناله أيديهم.»." (٢)

"يجوز استقبالها واستدبارها لما روى جابر قال: «نهى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أن نستقبل القبلة ببول، فرأيته قبل أن يقبض بعام يستقبلها» قال الترمذي: هذا حديث حسن غريب. وهذا دليل على النسخ، فيجب تقديمه. ولنا أحاديث النهي، وهي صحيحة.

وحديث جابر يحتمل أنه رآه في البنيان، أو مستترا بشيء ولا يثبت النسخ بالاحتمال ويتعين حمله على ما ذكرنا، ليكون موافقا للأحاديث التي نذكرها، فأما في البنيان، أو إذا كان بينه وبين القبلة شيء يستره ففيه

---

(١) المغني لابن قدامة ١٠٨/١

(٢) المغني لابن قدامة ١١٠/١

روايتان إحداهما لا يجوز أيضا. وهو قول الثوري وأبي حنيفة **لعموم** الأحاديث في النهي.
والثانية يجوز استقبالها واستدبارها في البنيان، روي ذلك عن العباس وابن عمر - رضي الله عنهما - وبه قال مالك: والشافعي وابن المنذر وهو الصحيح؛ لحديث جابر وقد حملناه على أنه كان في البنيان، وروت عائشة «أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ذكر له أن قوما يكرهون استقبال القبلة بفروجهم فقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أو قد فعلوها استقبلوا بمقعدتي القبلة» رواه أصحاب السنن وأكثر أصحاب المسانيد، منهم أبو داود الطيالسي، رواه عن خالد بن الصلت، عن عراك بن مالك، عن عائشة. قال أبو عبد الله: أحسن ما روي في الرخصة حديث عائشة، وإن كان مرسلا فإن مخرجه حسن. قال أحمد: عراك لم يسمع من عائشة. فلذلك سماه مرسلا.
وهذا كله في البنيان، وهو خاص يقدم على العام. وعن مروان بن الأصفر قال: رأيت ابن عمر أناخ راحلته مستقبل القبلة، ثم جلس يبول إليها. فقلت: يا أبا عبد الرحمن، أليس قد نهي عن هذا؟ قال: بلى إنما نهي عن هذا في الفضاء، فإذا كان بينك وبين القبلة شيء يسترك فلا بأس. رواه أبو داود.
وهذا تفسير لنهي رسول الله - صلى الله عليه وسلم - العام وفيه جمع بين الأحاديث، فيتعين المصير إليه.
وعن أحمد: أنه يجوز استدبار الكعبة في البنيان والفضاء جميعا؛ لما روى ابن عمر قال: «رقيت يوما على بيت حفصة، فرأيت النبي - صلى الله عليه وسلم - على حاجته، مستقبل الشام مستدبر الكعبة» . متفق عليه.
(٢٢٥) فصل: ويكره أن يستقبل الشمس والقمر بفرجه؛ لما فيهما من نور الله تعالى. فإن استتر عنهما بشيء فلا بأس؛ لأنه لو استتر عن القبلة جاز فهاهنا أولى.
ويكره أن يستقبل الريح؛ لئلا ترد عليه رشاش البول، فينجسه.
(٢٢٦) فصل: ويستحب أن يستتر عن الناس، فإن وجد حائطا أو كثيبا أو شجرة أو بعيرا استتر به." (١)
"في قوله في اللفظ الآخر: " وانضح فرجك وسواء غسله قبل الوضوء أو بعده؛ لأنه غسل غير مرتبط بالوضوء، فلم يترتب عليه، كغسل النجاسة والرواية الثانية، لا يجب أكثر من الاستنجاء والوضوء.
روي ذلك عن ابن عباس، وهو قول أكثر أهل العلم، وظاهر كلام الخرقي؛ لما روى سهل بن حنيف، قال «كنت ألقى من المذي شدة وعناء، فكنت أكثر منه الاغتسال، فذكرت ذلك لرسول الله - صلى الله عليه وسلم - فقال: إنما يجزئك من ذلك الوضوء» أخرجه أبو داود والترمذي، وقال حديث حسن صحيح.

---

(١) المغني لابن قدامة ١/١٢٠

ولأنه خارج لا يوجب الاغتسال، فأشبه الودي، والأمر بالنضح وغسل الذكر والأنثيين محمول على الاستحباب؛ لأنه يحتمله.

وقوله " إنما يجزئك من ذلك الوضوء ". صريح في حصول الإجزاء بالوضوء، فيجب تقديمه. فأما الودي، فهو ماء أبيض ثخين، يخرج بعد البول كدرا، فليس فيه وفي بقية الخوارج إلا الوضوء. روي الأثرم بإسناده، عن ابن عباس، قال: المني والودي والمذي أما المني ففيه الغسل، وأما المذي والودي ففيهما إسباغ الطهور.

[مسألة خروج البول والغائط من غير مخرجهما]

(٢٣٩) مسألة: قال وخروج البول والغائط من غير مخرجهما لا تختلف الرواية أن الغائط والبول ينتقض الوضوء بخروجهما من السبيلين ومن غيرهما، ويستوي قليلهما وكثيرهما، سواء كان السبيلان منسدين أو مفتوحين من فوق المعدة أو من تحتها وقال أصحاب الشافعي: إن انسد المخرج، وانفتح آخر دون المعدة، لزم الوضوء بالخارج منه قولا واحدا. وإن انفتح فوق المعدة، ففيه قولان: أحدهما، ينقض الوضوء، والثاني لا ينقضه. وإن كان المعتاد باقيا، فالمشهور أنه لا ينتقض الوضوء بالخارج من غيره، وبناه على أصله في أن الخارج من غير السبيلين لا ينقض.

ولنا **عموم** قوله تعالى: ﴿أو جاء أحد منكم من الغائط﴾ [المائدة: ٦] وقول صفوان بن عسال «أمرنا رسول الله – صلى الله عليه وسلم – إذا كنا مسافرين، أو سفرا، أن لا ننزع خفافنا ثلاثة أيام ولياليهن إلا من جنابة، لكن من غائط وبول ونوم» . قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح. وحقيقة الغائط: المكان المطمئن، سمي الخارج به لمجاورته إياه. فإن المتبرز يتحراه لحاجته، كما سمي عذرة، وهي في الحقيقة فناء الدار؛ لأنه كان يطرح بالأفنية، فسمي بها للمجاورة. وهذا من الأسماء العرفية التي صار المجاز فيها أشهر من الحقيقة، وعند الإطلاق يفهم منه المجاز ويحمل." [١]

"عليه الكلام لشهرته؛ ولأن الخارج غائط وبول، فنقض، كما لو خرج من السبيل.

[مسألة زوال العقل هل ينقض الوضوء]

(٢٤٠) مسألة: (قال: وزوال العقل إلا أن يكون بنوم يسير جالسا أو قائما) زوال العقل على ضربين: نوم،

---

(١) المغني لابن قدامة ١/١٢٧

وغيره فأما غير النوم، وهو الجنون والإغماء والسكر وما أشبهه من الأدوية المزيلة للعقل، فينقض الوضوء يسيره وكثيره إجماعا، قال ابن المنذر: أجمع العلماء على وجوب الوضوء على المغمى عليه؛ ولأن هؤلاء حسهم أبعد من حس النائم، بدليل أنهم لا ينتبهون بالانتباه، ففي إيجاب الوضوء على النائم تنبيه على وجوبه بما هو آكد منه.

الضرب الثاني: النوم، وهو ناقض للوضوء في الجملة، في قول عامة أهل العلم، إلا ما حكي عن أبي موسى الأشعري وأبي مجلز وحميد الأعرج، أنه لا ينقض. وعن سعيد بن المسيب، أنه كان ينام مرارا مضطجعا ينتظر الصلاة، ثم يصلي ولا يعيد الوضوء. ولعلهم ذهبوا إلى أن النوم ليس بحدث في نفسه، والحدث مشكوك فيه، فلا يزول عن اليقين بالشك. ولنا: قول صفوان بن عسال: " لكن من غائط وبول ونوم " وقد ذكرنا أنه صحيح وروى علي - رضي الله عنه - عن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: «العين وكاء السه، فمن نام فليتوضأ» رواه أبو داود، وابن ماجه؛ ولأن النوم مظنة الحدث، فأقم مقامه، كالتقاء الختانين في وجوب الغسل أقيم مقام الإنزال.

(٢٤١) فصل: والنوم ينقسم ثلاثة أقسام نوم المضطجع، فينقض الوضوء يسيره وكثيره، في قول كل من يقول بنقضه بالنوم. الثاني نوم القاعد، إن كان كثيرا نقض، رواية واحدة وإن كان يسيرا لم ينقض. وهذا قول حماد والحكم ومالك والثوري، وأصحاب الرأي، وقال الشافعي: لا ينقض وإن كثر إذا كان القاعد متكئا مفضيا بمحل الحدث إلى الأرض، لما روى أنس، قال: «كان أصحاب رسول الله - صلى الله عليه وسلم -. ينامون ثم يقومون فيصلون، ولا يتوضئون» قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح وفي لفظ قال: كان أصحاب النبي - صلى الله عليه وسلم - ينتظرون العشاء الآخرة حتى تخفق رءوسهم، ثم يصلون ولا يتوضئون وهذا إشارة إلى جميعهم وبه يتخصص عموم الحديثين الأولين.

ولأنه متحفظ عن خروج الحدث، فلم ينقض وضوءه، كما لو كان نومه يسيرا. ولنا: عموم الحديثين الأولين، وإنما خصصناهما في اليسير لحديث أنس، وليس فيه بيان كثرة ولا قلة فإن النائم يخفق رأسه من يسير النوم، فهو يقين في اليسير، فيعمل به وما زاد عليه فهو." (١)

"محتمل لا يترك له العموم المتيقن؛ ولأن نقض الوضوء بالنوم يعلل بإفضائه إلى الحدث ومع الكثرة والغلبة يفضي إليه، ولا يحس بخروجه منه، بخلاف اليسير، ولا يصح قياس الكثير على اليسير، لاختلافهما في الإفضاء إلى الحدث.

---

(١) المغني لابن قدامة ١/١٢٨

الثالث ما عدا هاتين الحالتين وهو نوم القائم والراكع والساجد، فروي عن أحمد في جميع ذلك روايتان: إحداهما ينقض. وهو قول الشافعي؛ لأنه لم يرد في تخصيصه من عموم أحاديث النقض نص، ولا هو في معنى المنصوص، لكون القاعد متحفظا، لاعتماده بمحل الحدث إلى الأرض، والراكع والساجد ينفرج محل الحدث منهما. والثانية لا ينقض إلا إذا كثر. وذهب أبو حنيفة إلى أن النوم في حال من أحوال الصلاة لا ينقض وإن كثر؛ لما روى ابن عباس «أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – كان يسجد وينام وينفخ، ثم يقوم فيصلي، فقلت له: صليت ولم تتوضأ وقد نمت، فقال: إنما الوضوء على من نام مضطجعا؛ فإنه إذا اضطجع استرخت مفاصله» رواه أبو داود؛ ولأنه حال من أحوال الصلاة.

فأشبهت حال الجلوس، والظاهر عن أحمد التسوية بين القيام والجلوس؛ لأنهما يشتبهان في الانخفاض واجتماع المخرج، وربما كان القائم أبعد من الحدث لعدم التمكن من الاستثقال في النوم، فإنه لو استثقل لسقط. والظاهر عنه في الساجد التسوية بينه وبين المضطجع؛ لأنه ينفرج محل الحدث، ويعتمد بأعضائه على الأرض، ويتهيأ لخروج الخارج فأشبه المضطجع. والحديث الذي ذكروه منكر. قاله أبو داود.

وقال ابن المنذر: لا يثبت، وهو مرسل يرويه قتادة عن أبي العالية. قال شعبة: لم يسمع منه إلا أربعة أحاديث ليس هذا منها.

(٢٤٢) فصل: واختلفت الرواية عن أحمد في القاعد المستند والمحتبي. فعنه: لا ينقض يسيره. قال أبو داود: سمعت أحمد قيل له: الوضوء من النوم؟ قال إذا طال. قيل: فالمحتبي؟ قال: يتوضأ. قيل: فالمتكئ؟ قال. الاتكاء شديد، والمتساند كأنه أشد. يعني من الاحتباء. ورأى منها كلها الوضوء، إلا أن يغفو. يعني قليلا. وعنه: ينقض. يعني بكل حال؛ لأنه معتمد على شيء، فهو كالمضطجع.

والأولى أنه متى كان معتمدا بمحل الحدث على الأرض أن لا ينقض منه إلا الكثير؛ لأن دليل انتفاء النقض في القاعد لا تفريق فيه فيسوي بين أحواله.

(٢٤٣) فصل: واختلف أصحابنا في تحديد الكثير من النوم الذي ينقض الوضوء، فقال القاضي: ليس للقليل حد." [١]

"وعروة وسليمان بن يسار والزهري والأوزاعي والشافعي، وهو المشهور عن مالك، وقد روي أيضا عن عمر بن الخطاب وأبي هريرة وابن سيرين وأبي العالية.

والرواية الثانية، لا وضوء فيه. روي ذلك عن علي وعمار وابن مسعود وحذيفة وعمران بن حصين وأبي

---

(١) المغني لابن قدامة ١/١٢٩

الدرداء، وبه قال ربيعة والثوري وابن المنذر، وأصحاب الرأي لما روى قيس بن طلق، عن أبيه، قال: «قدمنا على نبي الله – صلى الله عليه وسلم – فجاء رجل كأنه بدوي، فقال: يا رسول الله ما ترى في مس الرجل ذكره بعدما يتوضأ؟ فقال وهل هو إلا بضعة منك أو مضغة منك» رواه أبو داود والنسائي، والترمذي، وابن ماجه؛ ولأنه عضو منه، فكان كسائره، ووجه الرواية الأولى ما روت بسرة بنت صفوان أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال: «من مس ذكره فليتوضأ» وعن جابر مثل ذلك وعن أم حبيبة، وأبي أيوب قالا: سمعنا رسول الله – صلى الله عليه وسلم – يقول: «من مس فرجه فليتوضأ» وفي الباب عن أبي هريرة رواهن ابن ماجه. وقال أحمد حديث بسرة وحديث أم حبيبة صحيحان. وقال الترمذي حديث بسرة حسن صحيح. وقال البخاري: أصح شيء في هذا الباب حديث بسرة وقال أبو زرعة حديث أم حبيبة أيضا صحيح وقد روي عن بضعة عشر من الصحابة – رضوان الله عليهم –. فأما خبر قيس فقال أبو زرعة، وأبو حاتم: قيس ممن لا تقوم بروايته حجة ثم إن حديثنا متأخر؛ لأن أبا هريرة قد رواه، وهو متأخر الإسلام، صحب النبي – صلى الله عليه وسلم – أربع سنين، وكان قدوم طلق على رسول الله – صلى الله عليه وسلم – وهم يؤسسون المسجد أول زمن الهجرة، فيكون حديثنا ناسخا له.

وقياس الذكر على سائر البدن لا يستقيم؛ لأنه تتعلق به أحكام ينفرد بها؛ من وجوب الغسل بإيلاجه والحد والمهر، وغير ذلك.

(٢٤٩) فصل: فعلى رواية النقض لا فرق بين العامد وغيره وبه قال الأوزاعي والشافعي وإسحاق، وأبو أيوب وأبو خيثمة لعموم الخبر، وعن أحمد: لا ينتقض الوضوء إلا بمسه قاصدا مسه.

قال أحمد بن الحسين: قيل لأحمد الوضوء من مس الذكر: فقال: هكذا – وقبض على يده – يعني إذا قبض عليه، وهذا قول مكحول وطاوس وسعيد بن جبير، وحميد الطويل قالوا: إن مسه يريد وضوءا وإلا فلا شيء عليه؛ لأنه لمس، فلا ينقض الوضوء من غير قصد كلمس النساء.

(٢٥٠) فصل: ولا فرق بين بطن الكف وظهره. وهذا قول عطاء والأوزاعي وقال مالك والليث." (١)

"والشافعي وإسحاق: لا ينقض مسه إلا بباطن كفه؛ لأن ظاهر الكف ليس بآلة للمس، فأشبه ما لو مسه بفخذه.

واحتج أحمد بحديث النبي – صلى الله عليه وسلم – «إذا أفضى أحدكم بيده إلى فرجه ليس بينهما ستره فليتوضأ» وفي لفظ: «إذا أفضى أحدكم إلى ذكره فقد وجب عليه الوضوء» رواه الشافعي في مسنده وظاهر

---

(١) المغني لابن قدامة ١/١٣٢

كفه من يده، والإفضاء: اللمس من غير حائل؛ ولأنه جزء من يده تتعلق به الأحكام المعلقة على مطلق اليد، فأشبه باطن الكف.

(٢٥١) فصل: ولا ينقض مسه بذراعه. وعن أحمد أنه ينقض؛ لأنه من يده، وهو قول عطاء والأوزاعي. والصحيح الأول؛ لأن الحكم المعلق على مطلق اليد في الشرع لا يتجاوز الكوع، بدليل قطع السارق، وغسل اليد من نوم الليل، والمسح في التيمم، وإنما وجب غسله في الوضوء؛ لأنه قيده بالمرافق؛ ولأنه ليس بآلة للمس، أشبه العضد، وكونه من يده يبطل بالعضد فإنه لا خلاف بين العلماء فيه.

(٢٥٢) فصل: ولا فرق بين ذكره وذكر غيره، وقال داود: لا ينقض مس ذكر غيره؛ لأنه لا نص فيه والأخبار إنما وردت في ذكر نفسه، فيقتصر عليه.

ولنا أن مس ذكر غيره معصية، وأدعى إلى الشهوة، وخروج الخارج، وحاجة الإنسان تدعو إلى مس ذكر نفسه، فإذا انتقض بمس ذكر نفسه فبمس ذكر غيره أولى، وهذا تنبيه يقدم على الدليل، وفي بعض ألفاظ خبر بسرة: " من مس الذكر فليتوضأ ".

(٢٥٣) فصل: ولا فرق بين ذكر الصغير والكبير. وبه قال عطاء والشافعي وأبو ثور وعن الزهري والأوزاعي: لا وضوء على من مس ذكر الصغير؛ لأنه يجوز مسه والنظر إليه وقد روي عن النبي - صلى الله عليه وسلم - «أنه قبل زبيبة الحسن، وروي أن النبي - صلى الله عليه وسلم - مس زبيبة الحسن ولم يتوضأ» .

ولنا عموم قوله: " من مس الذكر فليتوضأ " ولأنه ذكر آدمي متصل به، أشبه الكبير، والخبر ليس بثابت. ثم إن نقض اللمس لا يلزم منه كون القبلة ناقضة. ثم ليس فيه أنه صلى ولم يتوضأ، فيحتمل أنه لم يتوضأ في مجلسه، وجواز اللمس والنظر يبطل بذكر نفسه.

(٢٥٤) فصل: وفرج الميت كفرج الحي لبقاء الاسم والحرمة، لاتصاله بجملة الآدمي، وهو قول الشافعي. وقال إسحاق: لا وضوء عليه. وفي الذكر المقطوع وجهان: أحدهما، ينقض؛ لبقاء اسم الذكر. والآخر لا ينقض؛ لذهاب الحرمة، وعدم الشهوة بمسه، فأشبه." (١)

"ثيل الجمل. ولو مس القلفة التي تقطع في الختان قبل قطعها، انتقض وضوءه؛ لأنها من جلدة الذكر. وإن مسها بعد القطع فلا وضوء عليه؛ لزوال الاسم والحرمة.

(٢٥٥) فصل: فأما مس حلقة الدبر، فعنه روايتان أيضا: إحداهما لا ينقض الوضوء. وهو مذهب مالك. قال الخلال: العمل والأشيع في قوله وحجته، أنه لا يتوضأ من مس الدبر؛ لأن المشهور من الحديث: "

---

(١) المغني لابن قدامة ١٣٣/١

من مس ذكره فليتوضأ " وهذا ليس في معناه؛ لأنه لا يقصد مسه، ولا يفضي إلى خروج خارج. والثانية ينقض. نقلها أبو داود. وهو مذهب عطاء والزهري والشافعي؛ **لعموم** قوله: " من مس فرجه فليتوضأ " ولأنه أحد الفرجين، أشبه الذكر.

(٢٥٦) فصل: وفي مس المرأة فرجها أيضا روايتان: إحداهما ينقض؛ **لعموم** قوله: " من مس فرجه فليتوضأ " وروى عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، عن النبي - صلى الله عليه وسلم -: «أيما امرأة مست فرجها فلتتوضأ» ولأنها آدمي مس فرجه، فانتقض وضوءه كالرجل. والأخرى لا ينتقض.

قال المروذي: قيل لأبي عبد الله، فالجارية إذا مست فرجها أعليها وضوء؟ قال: لم أسمع في هذا بشيء. قلت لأبي عبد الله: حديث عبد الله بن عمرو عن النبي - صلى الله عليه وسلم -: " أيما امرأة مست فرجها فلتتوضأ " فتبسم، وقال: هذا حديث الزبيدي، وليس إسناده بذاك؛ ولأن الحديث المشهور في مس الذكر، وليس مس المرأة فرجها في معناه؛ لكونه لا يدعو إلى خروج خارج، فلم ينقض.

(٢٥٧) فصل: فأما لمس فرج الخنثى المشكل فلا يخلو من أن يكون اللمس منه أو من غيره؛ فإن كان اللمس منه فلمس أحد فرجيه، لم ينتقض وضوءه؛ لأنه يحتمل أن يكون الملموس خلقة زائدة. وإن لمسهما جميعا، وقلنا: لا ينقض وضوء المرأة مس فرجها. لم ينتقض وضوءه؛ لجواز أن يكون امرأة مست فرجها، أو خلقة زائدة، وإن قلنا: ينقض. انتقض وضوءه؛ لأنه لا بد أن يكون أحدهما فرجا، وإن كان اللامس رجلا، فمس الذكر لغير شهوة، لم ينتقض وضوءه.

وإن مسه لشهوة، انتقض وضوءه في ظاهر." [١]

"وجملته أن الخارج من البدن من غير السبيل ينقسم قسمين: طاهرا ونجسا؛ فالطاهر لا ينقض الوضوء على حال ما، والنجس ينقض الوضوء في الجملة، رواية واحدة. روي ذلك عن ابن عباس وابن عمر وسعيد بن المسيب وعلقمة وعطاء وقتادة والثوري وإسحاق، وأصحاب الرأي. وكان مالك وربيعة والشافعي وأبو ثور وابن المنذر، لا يوجبون منه وضوءا، وقال مكحول: لا وضوء إلا فيما خرج من قبل أو دبر؛ لأنه خارج من غير المخرج، مع بقاء المخرج، فلم يتعلق به نقض الطهارة، كالبصاق ولأنه لا نص فيه، ولا يمكن قياسه على محل النص، وهو الخارج من السبيلين، لكون الحكم فيه غير معلل ولأنه لا يفترق الحال بين قليله وكثيره، وطاهره ونجسه؛ وها هنا بخلافه، فامتنع القياس.

ولنا: ما روى أبو الدرداء: «أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قاء فتوضأ، فلقيت ثوبان في مسجد دمشق

---

(١) المغني لابن قدامة ١/١٣٤

فذكرت له ذلك فقال ثوبان: صدق، أنا صببت له وضوءه.» رواه الأثرم والترمذي، وقال: هذا أصح شيء في هذا الباب قيل لأحمد: حديث ثوبان ثبت عندك؟ قال: نعم. وروى الخلال بإسناده، عن ابن جريج، عن أبيه، قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - " إذا قلس أحدكم فليتوضأ " قال ابن جريج: وحدثني ابن أبي مليكة، عن عائشة، عن النبي - صلى الله عليه وسلم - مثل ذلك وأيضا فإنه قول من سمينا من الصحابة، ولم نعرف لهم مخالفا في عصرهم، فيكون إجماعا؛ ولأنه خارج يلحقه حكم التطهير، فنقض الوضوء كالخارج من السبيل. وقياسهم منقوض بما إذا انفتح مخرج دون المعدة.

(٢٦٠) فصل: وإنما ينتقض الوضوء بالكثير من ذلك دون اليسير، وقال بعض أصحابنا: فيه رواية أخرى، أن اليسير ينقض. ولا نعرف هذه الرواية، ولم يذكرها الخلال في " جامعه " إلا في القلس، واطرحها وقال القاضي: لا ينقض، رواية واحدة. وهو المشهور عن الصحابة، - رضي الله عنهم -. قال ابن عباس في الدم: إذا كان فاحشا فعليه الإعادة. وابن أبي أوفى بزق دما ثم قام فصلى. وابن عمر عصر بثرة فخرج دم، وصلى، ولم يتوضأ. قال أبو عبد الله: عدة من الصحابة تكلموا فيه وأبو هريرة كان يدخل أصابعه في أنفه، وابن عمر عصر بثرة وابن أبي أوفى عصر دملا وابن عباس قال: إذا كان فاحشا. وجابر أدخل أصابعه في أنفه، وابن المسيب أدخل أصابعه العشرة في أنفه، وأخرجها متلطخة بالدم. يعني: وهو في الصلاة. وقال أبو حنيفة: إذا سال الدم ففيه الوضوء، وإن وقف على رأس الجرح، لم يجب؛ لعموم قوله - عليه السلام - : «من قاء أو رعف في صلاته فليتوضأ.» ولنا ما روينا عن الصحابة، ولم نعرف لهم مخالفا. وقد روى الدارقطني، بإسناده، عن النبي - صلى الله عليه وسلم -." [1]

"وهذا قول علقمة وأبي عبيدة والنخعي والحكم وحماد ومالك والثوري وإسحاق والشعبي، فإنهم قالوا: يجب الوضوء على من قبل لشهوة، ولا يجب على من قبل لرحمة.

وممن أوجب الوضوء في القبلة ابن مسعود وابن عمر والزهري وزيد بن أسلم ومكحول ويحيى الأنصاري وربيعة والأوزاعي وسعيد بن عبد العزيز والشافعي قال أحمد: المدنيون والكوفيون ما زالوا يرون أن القبلة من اللمس تنقض الوضوء، حتى كان بآخرة وصار فيهم أبو حنيفة، فقالوا: لا تنقض الوضوء. ويأخذون بحديث عروة، ونرى أنه غلط. وعن أحمد. رواية ثانية، لا ينقض اللمس بحال.

وروي ذلك عن علي وابن عباس وعطاء وطاوس والحسن ومسروق، وبه قال أبو حنيفة: إلا أن يطأها دون الفرج فينتشر فيها لما روى حبيب، عن عروة، عن عائشة، «أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قبل امرأة

---

(١) المغني لابن قدامة ١٣٦/١

من نسائه، وخرج إلى الصلاة، ولم يتوضأ» . رواه أبو داود، وابن ماجه، وغيرهما. وهو حديث مشهور رواه إبراهيم التيمي عن عائشة أيضا، ولأن الوجوب من الشرع، ولم يرد بهذا شرع، ولا هو في معنى ما ورد الشرع به، وقوله: ﴿أو لامستم النساء﴾ [المائدة: ٦] أراد به الجماع، بدليل أن المس أريد به الجماع فكذلك اللمس؛ ولأنه ذكره بلفظ المفاعلة، والمفاعلة لا تكون من أقل من اثنين، وعن أحمد، رواية ثالثة أن اللمس ينقض بكل حال.

وهو مذهب الشافعي، لعموم قوله تعالى: ﴿أو لامستم النساء﴾ [المائدة: ٦] وحقيقة اللمس ملاقاة البشرتين، قال الله تعالى مخبرا عن الجن أنهم قالوا: ﴿وأنا لمسنا السماء﴾ [الجن: ٨] وقال الشاعر:

لمست بكفي كفه أطلب الغنى

وقرأها ابن مسعود: ﴿أو لامستم النساء﴾ [المائدة: ٦] وأما حديث القبلة فكل طرقه معلولة، قال يحيى بن سعيد: احك عني أن هذا الحديث شبه لا شيء. وقال أحمد: نرى أنه غلط الحديثين جميعا - يعني حديث إبراهيم التيمي وحديث عروة فإن إبراهيم التيمي لا يصح سماعه من عائشة، وعروة المذكور هاهنا عروة المزني، ولم يدرك عائشة، كذلك قاله سفيان الثوري قال: ما حدثنا حبيب إلا عن عروة المزني ليس هو عروة بن الزبير.

وقال إسحاق: لا تظنوا أن حبيبا لقي عروة. وقال: وقد يمكن أن يقبل الرجل امرأته لغير شهوة برا بها، وإكراما لها، ورحمة، ألا ترى إلى ما جاء عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه قدم من سفر فقبل فاطمة. فالقبلة تكون لشهوة ولغير شهوة. ويحتمل أنه قبلها من وراء حائل، واللمس لغير شهوة لا ينقض، لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - كان يمس زوجته في الصلاة وتمسه. ولو كان ناقضا للوضوء لم يفعله.

«قالت عائشة. إن كان رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ليصلي وإني لمعترضة بين يديه اعتراض الجنازة، فإذا أراد أن يسجد." (١)

"غمزني فقبضت رجلي.» متفق عليه. وفي حديث آخر فإذا أراد أن يوتر مسني برجله

وروى الحسن قال: «كان النبي - صلى الله عليه وسلم - جالسا في مسجده في الصلاة فقبض على قدم عائشة غير متلذذ» رواه إسحاق بإسناده، والنسائي. وعن عائشة «قالت فقدت النبي - صلى الله عليه وسلم - ذات ليلة فجعلت أطلبه، فوقعت يدي على قدميه وهما منصوبتان، وهو ساجد، وهو يقول: أعوذ برضاك من سخطك، وبمعافاتك من عقوبتك» رواهما النسائي ورواه مسلم «وصلى النبي - صلى الله عليه

---

(١) المغني لابن قدامة ١/١٤٢

وسلم – حاملا أمامة بنت أبي العاص بن الربيع، إذا سجد وضعها، وإذا قام حملها» متفق عليه والظاهر أنه لا يسلم من مسها؛ ولأنه لمس لغير شهوة فلم ينقض، كلمس ذوات المحارم.

يحققه أن اللمس ليس بحدث في نفسه وإنما نقض لأنه يفضي إلى خروج المذي أو المني، فاعتبرت الحالة التي تفضي إلى الحدث فيها، وهي حالة الشهوة.

(٢٧٠) فصل: ولا فرق بين الأجنبية وذات المحرم، والكبيرة والصغيرة.

وقال الشافعي: لا ينقض لمس ذوات المحارم، ولا الصغيرة، في أحد القولين؛ لأن لمسهما لا يفضي إلى خروج خارج، أشبه لمس الرجل الرجل. ولنا، عموم النص، واللمس الناقض تعتبر فيه الشهوة، ومتى وجدت الشهوة فلا فرق بين الجميع. فأما لمس الميتة، ففيه وجهان: أحدهما، ينقض لعموم الآية. والثاني، لا ينقض.

اختاره الشريف أبو جعفر وابن عقيل؛ لأنها ليست محلا للشهوة، فهي كالرجل.

(٢٧١) فصل: ولا يختص اللمس الناقض باليد، بل أي شيء منه لاقى شيئا من بشرتها مع الشهوة، انتقض وضوءه به، سواء كان عضوا أصليا، أو زائدا. وحكي عن الأوزاعي: لا ينقض اللمس إلا بأحد أعضاء الوضوء. ولنا، عموم النص، والتخصيص بغير دليل تحكم لا يصار إليه. ولا ينقض مس شعر المرأة، ولا ظفرها، ولا سنها، وهذا ظاهر مذهب الشافعي. ولا ينقض لمسها بشعره ولا سنه ولا ظفره؛ لأن ذلك مما لا يقع الطلاق على المرأة بتطليقه ولا الظهار.

ولا ينجس الشعر بموت الحيوان، ولا بقطعه منه في حياته.

(٢٧٢) فصل: وإن لمسها من وراء حائل، لم ينتقض وضوءه، في قول أكثر أهل العلم. وقال مالك والليث ينقض إن كان ثوبا رقيقا. وكذلك قال ربيعة: إذا غمزها من وراء ثوب رقيق لشهوة؛ لأن الشهوة موجودة. وقال المروذي: لا نعلم أحدا قال ذلك غير مالك والليث.." [1]

"من جامع فأكسل. يعني: لم ينزل.

ورووا في ذلك أحاديث عن النبي – صلى الله عليه وسلم –. وكانت رخصة رخص فيها رسول الله – صلى الله عليه وسلم – ثم أمر بالغسل، قال سهل ابن سعد: حدثني أبي بن كعب «أن الماء من الماء كان رخصة أرخص فيها رسول الله – صلى الله عليه وسلم – ثم نهى عنها» . متفق عليه. ورواه الإمام أحمد، وأبو داود، وابن ماجه والترمذي، وقال: حديث حسن صحيح.

---

(١) المغني لابن قدامة ١٤٣/١

وروي عن أبي موسى الأشعري قال: اختلف في ذلك رهط من المهاجرين والأنصار، فقال الأنصاريون: لا يجب الغسل إلا من الماء الدافق أو من الماء، وقال المهاجرون: بل إذا خالط فقد وجب الغسل، فقال أبو موسى فأنا أشفيكم من ذلك، فقمت فاستأذنت على عائشة، فقلت: يا أماه، أو يا أم المؤمنين، إني أريد أن أسألك عن شيء، وأنا أستحييك، فقالت: لا تستحيي أن تسألني عن شيء كنت سائلا عنه أمك التي ولدتك، فإنما أنا أمك. قلت: فما يوجب الغسل، قالت: قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – «إذا جلس بين شعبها الأربع، ومس الختان الختان، فقد وجب الغسل» متفق عليه.

وفي حديث عن عمر – رضي الله عنه –، أنه قال: من خالف في ذلك جعلته نكالا. وروى أبو هريرة أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال: «إذا قعد بين شعبها الأربع، وجهدها فقد وجب عليه الغسل» متفق عليه. زاد مسلم وإن لم ينزل "

قال الأزهري أراد بين شعبتي رجليها وشعبتي شفريها. وحديثهم منسوخ بدليل حديث سهل بن سعد، والحمد لله.

[فصل وجوب الغسل على كل واطئ وموطوء إذا كان من أهل الغسل]

(٢٨٧) فصل: ويجب الغسل على كل واطئ وموطوء، إذا كان من أهل الغسل، سواء كان الفرج قبلا أو دبرا، من كل آدمي أو بهيمة، حيا أو ميتا، طائعا أو مكرها، نائما أو يقظان. وقال أبو حنيفة: لا يجب الغسل بوطء الميتة والبهيمة؛ لأنه ليس بمقصود؛ ولأنه ليس بمنصوص عليه، ولا في معنى المنصوص. ولنا أنه إيلاج في فرج، فوجب به الغسل، كوطء الآدمية في حياتها، ووطء الآدمية الميتة داخل في **عموم** الأحاديث المروية، وما ذكروه ينتقض بوطء العجوز والشوهاء.

[فصل أولج بعض الحشفة أو وطئ دون الفرج]

(٢٨٨) فصل: وإن أولج بعض الحشفة، أو وطئ دون الفرج، أو في السرة، ولم ينزل، فلا غسل عليه؛ لأنه لم يوجد التقاء الختانين ولا ما في معناه. وإن انقطعت الحشفة، فأولج الباقي من ذكره، وكان." (١)

"ووجه الرواية الأولى ما روى الحكم بن عمرو «أن النبي – صلى الله عليه وسلم – نهى أن يتوضأ الرجل بفضل طهور المرأة» . قال الترمذي: هذا حديث حسن ورواه، أبو داود، وابن ماجه: قال الخطابي:

---

(١) المغني لابن قدامة ١/ ١٥٠

قال محمد بن إسماعيل: خبر الأقرع لا يصح. والصحيح في هذا خبر عبد الله بن سرجس، وهو موقوف، ومن رفعه فقد أخطأ. قلنا: قد رواه أحمد، واحتج به، وهذا يقدم على التضعيف؛ لاحتمال أن يكون قد روي من وجه صحيح خفي على من ضعفه

، وأيضا فإنه قول جماعة من الصحابة، قال أحمد: أكثر أصحاب رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يقولون: إذا خلت بالماء فلا يتوضأ منه. فأما حديث ميمونة فقد قال أحمد: أنفيه؛ لحال سماك، ليس أحد يرويه غيره. وقال: هذا فيه اختلاف شديد، بعضهم يرفعه، وبعضهم لا يرفعه.

ولأنه يحتمل أنها لم تخل به، فيجعل عليه، جمعا بين الخبرين.

(٣٠٢) فصل: واختلف أصحابنا في تفسير الخلوة به، فقال الشريف أبو جعفر قولا يدل على أن الخلوة هي أن لا يحضرها من لا تحصل الخلوة في النكاح بحضوره، سواء كان رجلا، أو امرأة، أو صبيا عاقلا؛ لأنها إحدى الخلوتين، فنافاها حضور أحد هؤلاء كالأخرى. وقال القاضي: هي أن لا يشاهدها رجل مسلم، فإن شاهدها صبي أو امرأة أو رجل كافر، لم تخرج بحضورهم عن الخلوة. وذهب بعض الأصحاب إلى أن الخلوة استعمالها للماء من غير مشاركة الرجل في استعماله؛ لأن أحمد قال: إذا خلت به فلا يعجبني أن يغتسل هو به.

وإذا شرعا فيه جميعا فلا بأس به؛ لقول عبد الله بن سرجس: اغتسلا جميعا؛ هو هكذا، وأنت هكذا - قال عبد الواحد في إشارته: كان الإناء بينهما - وإذا خلت به فلا تقربنه رواه الأثرم. وقد «كانت عائشة تغتسل هي ورسول الله - صلى الله عليه وسلم - من إناء واحد، يغترفان منه جميعا» . متفق عليه، فيخص بهذا **عموم** النهي وبقينا فيما عداه على **العموم**.

(٣٠٣) فصل: فإن خلت به في بعض أعضائها، أو في تجديد طهارة، أو استنجاء، أو غسل نجاسة، ففيه وجهان: أحدهما المنع؛ لأنه طهارة شرعية. والثاني لا يمنع؛ لأن الطهارة المطلقة تنصرف إلى طهارة الحدث الكاملة.

وإن خلت به ذمية في اغتسالها، ففيه وجهان: أحدهما. هو كخلوة المسلمة؛ لأنها أدنى حالا من المسلمة وأبعد من الطهارة، وقد تعلق بغسلها حكم، شرعي، وهو حل وطئها إذا اغتسلت من الحيض وأمرها به إذا كان من جنابة؛ والثاني لا يؤثر؛ لأن طهارتها لا تصح، فهي كتبردها. وإن خلت المرأة بالماء في تبردها، أو تنظيفها، أو غسل ثوبها من الوسخ، لم يؤثر؛ لأنه ليس بطهارة.." [١]

---

(١) المغني لابن قدامة ١/١٥٨

"الغسل غير مسلم؛ فإنه يقال: غسل الإناء وإن لم يمر يده، ويسمى السيل الكبير غاسولا، والتيمم أمرنا فيه بالمسح؛ لأنه طهارة بالتراب، ويتعذر في الغالب إمرار التراب إلا باليد. فإن قيل: فهذا الحديث لم تذكر فيه النية، وهي واجبة، ولا المضمضة والاستنشاق، وهما واجبان عندكم. قلنا: أما النية فإنها سألته عن الجنابة، ولا يكون الغسل للجنابة إلا بالنية، وأما المضمضة والاستنشاق فقد دخلا في **عمومه**؛ لقوله: " ثم تفيضين عليك الماء ". والفم والأنف من جملتها.

[فصل حكم الترتيب والموالاة في أعضاء الوضوء]

فصل: ولا يجب الترتيب ولا الموالاة في أعضاء الوضوء إذا قلنا: الغسل يجزئ عنهما؛ لأنهما عبادتان دخلت إحداهما في الأخرى، فسقط حكم الصغرى، كالعمرة مع الحج. نص على هذا أحمد، قال حنبل: سألته عن جنب اغتسل وعليه خاتم ضيق؟ قال: يغسل موضع الخاتم. قلت: فإن جف غسله؟ قال: يغسله، ليس هو بمنزلة الوضوء، الوضوء محدود، وهذا على الجملة، قال الله تعالى ﴿وإن كنتم جنبا فاطهروا﴾ [المائدة: ٦] قلت: فإن صلى ثم ذكر؟ قال: يغسل موضعه، ثم يعيد الصلاة.

وأكثر أهل العلم لا يرون تفريق الغسل مبطلا له، إلا أن ربيعة قال: من تعمد ذلك فأرى عليه أن يعيد الغسل. وبه قال الليث واختلف فيه عن مالك، وفيه وجه لأصحاب الشافعي. وما عليه الجمهور أولى؛ لأنه غسل لا يجب فيه الترتيب، فلا تجب الموالاة، كغسل النجاسة، فلو اغتسل إلا أعضاء وضوئه، لم يجب الترتيب فيها؛ لأن حكم الجنابة باق. وقال ابن عقيل والآمدي، فيمن غسل جميع بدنه إلا رجليه، ثم أحدث: يجب الترتيب في الأعضاء الثلاثة؛ لانفرادها بالحدث الأصغر، ولا يجب الترتيب في الرجلين؛ لاجتماع الحدثين فيهما.

[فصل واجبات الغسل شيئان]

(٣١٠) فصل: فعلى هذا تكون واجبات الغسل شيئين لا غير؛ النية، وغسل جميع البدن، فأما التسمية فحكمها حكم التسمية في الوضوء على ما مضى، بل حكمها في الجنابة أخف؛ لأن حديث التسمية إنما تناول بصريحه الوضوء لا غير.

[فصل إذا اجتمع شيئان يوجبان الغسل كالحيض والجنابة]

(٣١١) فصل: إذا اجتمع شيئان يوجبان الغسل، كالحيض والجنابة، أو التقاء الختانين والإنزال، ونواهما

بطهارته، أجزأه عنهما. قاله أكثر أهل العلم؛ منهم عطاء وأبو الزناد وربيعة ومالك والشافعي وإسحاق، وأصحاب الرأي. ويروى عن الحسن والنخعي، في الحائض الجنب، يغتسل غسلين.

ولنا أن «النبي – صلى الله عليه وسلم – لم يكن يغتسل من الجماع إلا غسلا واحدا» ، وهو يتضمن شيئين، إذ هو لازم." (١)

"والشعبي والحسن، ومكحول، وقبيصة بن ذؤيب. ولم يكرهه النخعي، ومالك؛ لما ذكرنا في ذكر الله فيه ووجه الأول، أنه محل للتكشف، ويفعل فيه ما لا يستحسن عمله في غيره، فاستحب صيانة القرآن عنه والأولى جواز القراءة فيه؛ لأننا لا نعلم فيه حجة تمنع من قراءته. فأما التسليم فيه، فقال أحمد: لا أعلم أنني سمعت فيه شيئا. والأولى جوازه؛ لدخوله في عموم قوله – عليه السلام –: «أفشوا السلام بينكم.»

[فصل لا يدخل الماء إلا مستترا]

(٣٢٨) فصل: قال أحمد: لا يعجبني أن يدخل الماء إلا مستترا؛ إن للماء سكانا. وذلك لما روي عن الحسن والحسين، أنهما دخلا الماء، وعليهما بردان، فقيل لهما في ذلك، فقالا: إن للماء سكانا. ولأن الماء لا يستر، فتبدو عورة من دخله عريانا." (٢)

"شرط السفر لجواز التيمم، فلا يجوز لغيره، وقد روي عن أحمد: أنه سئل عن رجل حبس في دار، وأغلق عليه الباب بمنزل المضيف، أيتيمم؟ قال: لا. ولنا ما روى أبو ذر، أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – قال: «إن الصعيد الطيب طهور المسلم، وإن لم يجد الماء عشر سنين. فإذا وجد الماء فليمسه بشرته. فإن ذلك خير» .

قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح. فيدخل تحت عمومه محل النزاع؛ ولأنه عادم للماء، فأشبه المسافر. والآية يحتمل أن يكون ذكر السفر فيها خرج مخرج الغالب؛ لأن الغالب أن الماء إنما يعدم، فيه كما ذكر، في السفر، وعدم وجود الكاتب في الرهن، وليسا شرطين فيه، ولو كان حجة فالمنطوق مقدم عليه، على أن أبا حنيفة لا يرى دليل الخطاب حجة، والآية إنما يحتج بدليل خطابها. فعلى هذا إذا تيمم في الحضر، وصلى، ثم قدر على الماء، فهل يعيد؟ على روايتين؛ إحداهما يعيد. وهو مذهب الشافعي؛ لأن هذا عذر نادر، فلا يسقط به القضاء، كالحيض في الصوم.

---

(١) المغني لابن قدامة ١/١٦٢

(٢) المغني لابن قدامة ١/١٧١

والثانية لا يعيد. وهو مذهب مالك؛ لأنه أتى بما أمر به، فخرج من عهدته؛ ولأنه صلى بالتيمم المشروع على الوجه المشروع، فأشبه المريض والمسافر، مع أن عموم الخبر يدل عليه. وقال أبو الخطاب: إن حبس في المصر صلى. ولم يذكر إعادة. وذكر الروايتين في غيره. ويحتمل أنه إن كان عدم الماء لعذر نادر، أو يزول قريبا، كرجل أغلق عليه الباب، مثل الضيف ونحوه، أو ما أشبه هذا من الأعذار التي لا تتطاول؛ فعليه الإعادة؛ لأن هذا بمنزلة المتشاغل بطلب الماء وتحصيله. وإن كان عذرا ممتدا، ويوجد كثيرا، كالمحبوس، أو من انقطع الماء في قريته، واحتاج إلى استقاء الماء من مسافة بعيدة، فله التيمم، ولا إعادة عليه؛ لأن هذا عادم للماء بعذر متطاول معتاد، فهو كالمسافر؛ ولأن عدم هذا الماء أكثر من عدم المسافر له، فالنص على التيمم للمسافر تنبيه على التيمم هاهنا. والله أعلم.

[فصل خرج من المصر لحاجة فحضرت الصلاة ولا ماء معه]

(٣٣٢) فصل: ومن خرج من المصر إلى أرض من أعماله لحاجة، كالحراث، والحصاد، والحطاب، والصياد، وأشباههم ممن لا يمكنه حمل الماء معه لوضوئه، فحضرت الصلاة ولا ماء معه، ولا يمكنه الرجوع ليتوضأ إلا بتفويت حاجته، فله أن يصلي بالتيمم، ولا إعادة عليه؛ لأنه مسافر، فأشبه الخارج إلى قرية أخرى. ويحتمل أن يلزمه الإعادة؛ لكونه في أرض من أعمال المصر، فأشبه المقيم فيه. فإن كانت الأرض." (١)

"ولنا، أنه لم يجب عليه استعماله. فأشبه ما لو ظن أنه يدرك الماء في الوقت. وإن أراق الماء في الوقت، أو مر به في الوقت فلم يستعمله، ثم عدم الماء، يتيمم ويصلي. وفي الإعادة وجهان: أحدهما لا يعيد؛ لأنه صلى بتيمم صحيح، تحققت شرائطه، فهو كما لو أراقه قبل الوقت. والثاني يعيد؛ لأنه وجبت عليه الصلاة بوضوء، وهو قد فوت القدرة على نفسه، فبقي في عهدة الواجب، وإن وهبه بعد دخول الوقت لم تصح الهبة، والماء باق على ملكه، فلو تيمم مع بقاء الماء، لم يصح تيممه. وإن تصرف فيه الموهوب له، فهو كما لو أراقه.

[فصل نسي الماء في رحله أو موضع يمكنه استعماله وصلى بالتيمم]

(٣٤٣) فصل: إذا نسي الماء في رحله، أو موضع يمكنه استعماله، وصلى بالتيمم. فقد توقف أحمد، - رحمه الله - في هذه المسألة، وقطع في موضع أنه لا يجزئه. وهو قول الشافعي. وقال أبو حنيفة، وأبو

---

(١) المغني لابن قدامة ١/١٧٣

ثور: يجزئه. وعن مالك كالمذهبين؛ لأنه مع النسيان غير قادر على استعمال الماء، فهو كالعادم. ولنا أنها طهارة تجب مع الذكر، فلم تسقط بالنسيان، كما لو صلى ناسيا لحدثه، ثم ذكر، أو صلى الماسح، ثم بان له انقضاء مدة المسح قبل صلاته، ويفارق ما قاسوا عليه؛ فإنه غير مفرط، وها هنا هو مفرط بترك الطلب.

[فصل ضل عن رحله الذي فيه الماء أو كان يعرف بئرا فضاعت عنه ثم وجدها]

(٣٤٤) فصل: وإن ضل عن رحله الذي فيه الماء، أو كان يعرف بئرا فضاعت عنه، ثم وجدها، فقال ابن عقيل: يحتمل أن يكون كالناسي. والصحيح أنه لا إعادة عليه. وهو قول الشافعي؛ لأنه ليس بواجد للماء، فيدخل في عموم قوله تعالى: ﴿فلم تجدوا ماء فتيمموا﴾ [المائدة: ٦] ؛ ولأنه غير مفرط، بخلاف الناسي، وإن كان الماء مع عبده، فنسيه العبد حتى صلى سيده، احتمل أن يكون كالناسي، واحتمل أن لا يعيد؛ لأن التفريط من غيره.

[فصل تيمم وصلى ثم بان أنه كان بقربه بئرا أو ماء]

(٣٤٥) فصل: إذا صلى، ثم بان أنه كان بقربه بئر أو ماء، نظرت، فإن كانت خفية بغير علامة، وطلب فلم يجدها فلا إعادة عليه؛ لأنه غير مفرط. وإن كانت أعلامه ظاهرة، فقد فرط، فعليه الإعادة.

[مسألة تأخير التيمم]

(٣٤٦) مسألة: قال: (والاختيار تأخير التيمم) ظاهر كلام الخرقي أن تأخير التيمم أولى بكل حال، وهو المنصوص عن أحمد، وروي ذلك." (١)

"فاحشا، أو ألما غير محتمل. وهذا مذهب أبي حنيفة، والقول الثاني للشافعي. وهو الصحيح؛ لعموم قوله تعالى: (وإن كنتم مرضى أو على سفر)

ولأنه يجوز له التيمم إذا خاف ذهاب شيء من ماله، أو ضررا في نفسه؛ من لص، أو سبع، أو لم يجد الماء إلا بزيادة على ثمن مثله كثيرة؛ فلأن يجوز هاهنا أولى؛ ولأن ترك القيام في الصلاة، وتأخير الصيام، لا ينحصر في خوف التلف، وكذلك ترك الاستقبال، فكذا هاهنا فأما المريض أو الجريح الذي لا يخاف الضرر باستعمال الماء، مثل من به الصداع والحمى الحارة، أو أمكنه استعمال الماء الحار، ولا ضرر عليه

---

(١) المغني لابن قدامة ١٧٨/١

فيه، لزمه ذلك؛ لأن إباحة التيمم لنفي الضرر، ولا ضرر عليه هاهنا.

وحكي عن مالك، وداود إباحة التيمم للمريض مطلقا؛ لظاهر الآية. ولنا أنه واجد للماء، لا يستضر باستعماله، فلم يجز له التيمم، كالصحيح، والآية اشترط فيها عدم الماء، فلم يتناول محل النزاع، على أنه لا بد فيه؛ من إضمار الضرورة، والضرورة إنما تكون عند الضرر، ومنها أن الجريح والمريض إذا أمكنه غسل بعض جسده دون بعض، لزمه غسل ما أمكنه، وتيمم للباقي. وبهذا قال الشافعي.

وقال أبو حنيفة، ومالك: إن كان أكثر بدنه صحيحا غسله، ولا تيمم عليه، وإن كان أكثره جريحا، تيمم ولا غسل عليه؛ لأن الجمع بين البدل والمبدل لا يجب، كالصيام والإطعام.

ولنا ما روى جابر قال: «خرجنا في سفر، فأصاب رجلا منا شجة في وجهه، ثم احتلم، فسأل أصحابه: هل تجدون لي رخصة في التيمم؟ قالوا: ما نجد لك رخصة، وأنت تقدر على الماء، فاغتسل، فمات، فلما قدمنا على النبي - صلى الله عليه وسلم - أخبر بذلك، فقال: قتلوه، قتلهم الله ألا سألوا، إذ لم يعلموا، فإنما شفاء العي السؤال، إنما كان يكفيه أن يتيمم، ويعصب على جرحه خرقة، ثم يمسح عليها، ثم يغسل سائر جسده.» رواه أبو داود، وعن ابن عباس مثله.

ولأن كل جزء من الجسد يجب تطهيره بشيء إذا استوى الجسم كله في المرض أو الصحة. فيجب ذلك فيه وإن خالفه غيره، كما لو كان من جملة الأكثر، فإن حكمه لا يسقط بمعنى في غيره، وما ذكروه منتقض بالمسح على الخفين مع غسل بقية أعضاء الوضوء، ويفارق ما قاسوا عليه، فإنه جمع بين البدل والمبدل في محل واحد، بخلاف هذا، فإن التيمم بدل عما لا يصيبه الماء، دون ما أصابه." (١)

"لشربه، ويريق النجس إن استغنى عن شربه. وقال القاضي: يتوضأ بالطاهر، ويحبس النجس لشربه؛ لأنه وجد ماء طاهرا مستغنى عن شربه. فأشبه ما لو كان ماء كثيرا طاهرا، ولنا أنه لا يقدر على ما يجوز الوضوء به، ولا على ما يجوز له شربه سوى هذا الطاهر، فجاز له حبسه إذا خاف العطش، كما لو لم يكن معه سواه. وإن وجدهما وهو عطشان، شرب الطاهر، وأراق النجس إذا استغنى عنه، سواء كان في الوقت، أو قبله. وقال بعض الشافعية: إن كان في الوقت شرب النجس؛ لأن الطاهر مستحق الطهارة، فهو كالمعدوم. وليس بصحيح؛ لأن شرب النجس حرام، وإنما يصير الطاهر مستحقا للطهارة إذا استغنى عن شربه، وهذا غير مستغن عن شربه، ووجود النجس كعدمه؛ لتحريم شربه.

---

(١) المغني لابن قدامة ١/١٩٠

[فصل كان الماء موجودا إلا أنه إذا اشتغل بتحصيله واستعماله فات الوقت]

(٣٧٩) فصل: وإذا كان الماء موجودا إلا أنه إذا اشتغل بتحصيله واستعماله فات الوقت، لم يبح له التيمم، سواء كان حاضرا أو مسافرا، في قول أكثر أهل العلم منهم: الشافعي، وأبو ثور، وابن المنذر، وأصحاب الرأي. وعن الأوزاعي، والثوري: له التيمم. رواه عنهما الوليد بن مسلم. قال الوليد: فذكرت ذلك لمالك، وابن أبي ذئب، وسعيد بن عبد العزيز، فقالوا: يغتسل، وإن طلعت الشمس؛ وذلك لقول الله تعالى: ﴿فلم تجدوا ماء فتيمموا﴾ [المائدة: ٦] وحديث أبي ذر، وهذا واجد للماء؛ ولأنه قادر على الماء، فلم يجز له التيمم، كما لو لم يخف فوت الوقت؛ ولأن الطهارة شرط، فلم يبح تركها خيفة فوت وقتها، كسائر شرائطها. وإن خاف فوت العيد، لم يجز له التيمم. وقال الأوزاعي، وأصحاب الرأي: له التيمم؛ لأنه يخاف فوتها بالكلية، فأشبه العادم، ولنا الآية والخبر، وما ذكرنا من المعنى، وإن خاف فوت الجنازة فكذلك في إحدى الروايتين؛ لما ذكرنا والأخرى، يباح له التيمم، ويصلي عليها. وبه قال النخعي، والزهري، والحسن، ويحيى الأنصاري، وسعد بن إبراهيم، والليث، والثوري، والأوزاعي، وإسحاق، وأصحاب الرأي؛ لأنه لا يمكن استدراكها بالوضوء، فأشبه العادم.

وقال الشعبي: يصلي عليها من غير وضوء ولا تيمم؛ لأنها لا ركوع فيها ولا سجود، وإنما هي دعاء، فأشبهت الدعاء في غير الصلاة ولنا قول النبي - صلى الله عليه وسلم -: «لا يقبل الله صلاة بغير طهور. وقوله: لا يقبل الله صلاة من أحدث حتى يتوضأ» . وقول الله تعالى: ﴿إذا قمتم إلى الصلاة فاغسلوا وجوهكم﴾ [المائدة: ٦] الآية ثم أباح ترك الغسل مشروطا بعدم الماء، بقوله تعالى: ﴿فلم تجدوا ماء فتيمموا﴾ [المائدة: ٦] ، فما لم يوجد الشرط يبقى على قضية **العموم**

[مسألة نسي الجنابة وتيمم للحدث]

(٣٨٠) مسألة: قال: (وإذا نسي الجنابة وتيمم للحدث لم يجزه)." (١)

"وأبي ثور: يمسحها بالتراب، ويصلي؛ لأن طهارة النجاسة إنما تكون في محل النجاسة دون غيره. وقال القاضي: يحتمل أن يكون معنى قول أحمد: إنه بمنزلة الجنب الذي يتيمم، أي أنه يصلي على حسب حاله كما يصلي الجنب الذي يتيمم، وهذا قول الأكثرين من الفقهاء؛ لأن الشرع إنما ورد بالتيمم للحدث، وغسل النجاسة ليس في معناه؛ لأنه إنما يؤتى به في محل النجاسة، لا في غيره؛ ولأن مقصود الغسل إزالة

---

(١) المغني لابن قدامة ١٩٦/١

النجاسة، ولا يحصل ذلك بالتيمم.

ولنا قوله – عليه السلام –: «الصعيد الطيب طهور المسلم، وإن لم يجد الماء عشر سنين» ، وقوله: «جعلت لي الأرض مسجدا وطهورا» ؛ ولأنها طهارة في البدن تراد للصلاة، فجاز لها التيمم عند عدم الماء، أو خوف الضرر باستعماله كالحدث ويفارق الغسل التيمم فإنه في طهارة الحدث يؤتى به في غير محله، فيما إذا تيمم لجرح في رجله، أو موضع من بدنه غير وجهه ويديه، بخلاف الغسل، وقولهم: لم يرد به الشرع. قلنا: هو داخل في عموم الأخبار، وفي معنى طهارة الحدث؛ لما ذكرنا. فإذا ثبت هذا، فإنه إذا تيمم للنجاسة وصلى، فهل يلزمه الإعادة؟ على روايتين. وقال أبو الخطاب: إن كان على جرحه نجاسة يستضر بإزالتها، تيمم وصلى ولا إعادة عليه. وإن تيمم للنجاسة عند عدم الماء وصلى، لزمته الإعادة عندي. وقال أصحابنا: لا تلزمه الإعادة «؛ لقوله – عليه السلام –: التراب كافيك ما لم تجد الماء» ؛ ولأنها طهارة ناب عنها التيمم، فلم تجب الإعادة فيها، كطهارة الحدث، وكما لو تيمم لنجاسة على جرحه يضره إزالتها؛ ولأنه لو صلى من غير تيمم لم يلزمه الإعادة، فمع التيمم أولى؛ فأما إن كانت النجاسة على ثوبه، أو غير بدنه، فإنه لا يتيمم لها؛ لأن التيمم طهارة في البدن، فلا ينوب عن غير البدن كالغسل؛ ولأن غير البدن لا ينوب فيه الجامد عند العجز، بخلاف البدن.

[فصل اجتمع عليه نجاسة وحدث ومعه ما لا يكفي إلا أحدهما]

(٣٩٣) فصل: فإن اجتمع عليه نجاسة وحدث، ومعه ما لا يكفي إلا أحدهما، غسل النجاسة وتيمم للحدث. نص على هذا أحمد. وقال الخلال: اتفق أبو عبد الله، وسفيان على هذا. ولا نعلم فيه خلافا؛ وذلك لأن التيمم للحدث ثابت بالنص والإجماع، ومختلف فيه للنجاسة. وإن كانت النجاسة على ثوبه، قدم غسلها، وتيمم للحدث. وروي عن أحمد: أنه يتوضأ، ويدع الثوب؛ لأنه واجد للماء، والوضوء أشد من غسل الثوب. وحكاه أبو حنيفة، عن حماد في الدم. والأول أولى؛ لما ذكرناه؛ لأنه إذا قدم غسل نجاسة البدن مع أن للتيمم فيها مدخلا، فتقديم طهارة الثوب أولى،." [1]

"عليها الخفة، وأنها لا تثبت بأنفسها. فإن كانت مثل جورب الصوف في الصفاقة والثبوت، فلا فرق. وقد قال أحمد، في موضع: لا يجزئه المسح على الجورب حتى يكون جوربا صفيقا، يقوم قائما في رجله لا ينكسر مثل الخفين، إنما مسح القوم على الجوربين أنه كان عندهم بمنزلة الخف، يقوم مقام الخف في

---

(١) المغني لابن قدامة ١/ ٢٠١

رجل الرجل، يذهب فيه الرجل ويجيء

[مسألة إن كان يثبت بالنعل مسح فإذا خلع النعل انتقضت الطهارة]

(٤٢٨) مسألة: قال: (وإن كان يثبت بالنعل مسح، فإذا خلع النعل انتقضت الطهارة) . يعني أن الجورب إذا لم يثبت بنفسه، وثبت بلبس النعل، أبيح المسح عليه، وتنتقض الطهارة بخلع النعل؛ لأن ثبوت الجورب أحد شرطي جواز المسح، وإنما حصل بلبس النعل، فإذا خلعها زال الشرط، فبطلت الطهارة. كما لو ظهر القدم. والأصل في هذا حديث المغيرة. وقوله: " مسح على الجوربين والنعلين ". قال القاضي: ويمسح على الجورب والنعل، كما جاء الحديث. والظاهر أن النبي - صلى الله عليه وسلم - إنما مسح على سيور النعل التي على ظاهر القدم، فأما أسفله وعقبه فلا يسن مسحه من الخف، فكذلك من النعل

[مسألة كان في الخف خرق يبدو منه بعض القدم]

(٤٢٩) مسألة: قال: (وإذا كان في الخف خرق يبدو منه بعض القدم، لم يجز المسح عليه) وجملته أنه إنما يجوز المسح على الخف ونحوه، إذا كان ساترا لمحل الفرض، فإن ظهر من محل الفرض شيء، لم يجز المسح، وإن كان يسيرا من موضع الخرز أو من غيره، إذا كان يرى منه القدم. وإن كان فيه شق ينضم ولا يبدو منه القدم، لم يمنع جواز المسح. نص عليه. وهو مذهب معمر، وأحد قولي الشافعي. وقال الثوري، ويزيد بن هارون، وإسحاق، وابن المنذر: يجوز المسح على كل خف. وقال الأوزاعي: يمسح على الخف المخرق، وعلى ما ظهر من رجله.

وقال أبو حنيفة: إن تخرق قدر ثلاث أصابع، لم يجز، وإن كان أقل، جاز، ونحوه قال الحسن، وقال مالك: إن كثر وتفاحش، لم يجز، وإلا جاز. وتعلقوا **بعموم** الحديث، وبأنه خف يمكن متابعة المشي فيه، فأشبه الصحيح؛ ولأن الغالب على خفاف العرب كونها مخرقة. وقد أمر النبي - صلى الله عليه وسلم - بمسحها من غير تفصيل، فينصرف إلى الخفاف الملبوسة عندهم غالبا، ولنا أنه غير ساتر للقدم، فلم يجز المسح عليه، كما لو كثر وتفاحش، أو قياسا على غير الخف؛ ولأن حكم ما ظهر الغسل، وما استتر المسح، فإذا اجتمعا، غلب حكم الغسل، كما لو انكشفت إحدى قدميه

[فصل المسح على اللفائف والخرق]

(٤٣٠) فصل: ولا يجوز المسح على اللفائف والخرق. نص عليه أحمد. وقيل له: إن أهل الجبل يلفون على." (١)

"أعلاهما مسحة واحدة، حتى كأني أنظر إلى أثر أصابعه على الخفين» .

قال ابن عقيل: سنة المسح هكذا، أن يمسح خفيه بيديه اليمنى لليمنى واليسرى لليسرى، وقال أحمد: كيفما فعله فهو جائز، باليد الواحدة أو باليدين، وقول الحسن، مع ما ذكرنا، لا يتنافيان.

[فصل المسح على الخفين بخرقة أو خشبة]

(٤٣٣) فصل: فإن مسح بخرقة أو خشبة، احتمل الإجزاء؛ لأنه مسح على خفيه، واحتمل المنع؛ لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - مسح بيده. وإن مسح بإصبع أو إصبعين، أجزأه إذا كرر المسح بها، حتى يصير مثل المسح بأصابعه. وقيل لأحمد: يمسح بالراحتين أو بالأصابع؟ قال: بالأصابع. قيل له: أيجزئه بإصبعين؟ قال: لم أسمع.

[فصل غسل الخف]

(٤٣٤) فصل: وإن غسل الخف، فتوقف أحمد، وأجازه ابن حامد؛ لأنه أبلغ من المسح. وقال القاضي: لا يجزئه؛ لأنه أمر بالمسح، ولم يفعله، فلم يجزه، كما لو طرح التراب على وجهه ويديه في التيمم، لكن إن أمر يديه على الخفين في حال الغسل، أو بعده أجزأه؛ لأنه قد مسح.

[مسألة مسح أسفل الخف دون أعلاه]

(٤٣٥) مسألة: قال: (وإن مسح أسفله دون أعلاه، لم يجزه) لا نعلم أحدا قال: يجزئه مسح أسفل الخف، إلا أشهب من أصحاب مالك، وبعض أصحاب الشافعي؛ لأنه مسح بعض ما يحاذي محل الفرض، فأجزأه، كما لو مسح ظاهره. والمنصوص عن الشافعي، أنه لا يجزئه؛ لأنه ليس محلا لفرض المسح، فلم يجزئ مسحه كالساق، وقد ذكرنا أن النبي - صلى الله عليه وسلم - إنما مسح ظاهر الخف ولا خلاف في أنه يجزئ مسح ظاهره، قال ابن المنذر: لا أعلم أحدا يقول بالمسح على الخفين يقول: لا يجزئ المسح على أعلى الخف

---

(١) المغني لابن قدامة ٢١٦/١

[فصل المسح على عقب الخف]

(٤٣٦) فصل: والحكم في المسح على عقب الخف كالحكم في مسح أسفله؛ لأنه ليس بمحل لفرض المسح، فهو كأسفله

[مسألة الرجل والمرأة في المسح على الخفاف سواء]

(٤٣٧) مسألة: قال: والرجل والمرأة في ذلك سواء يعني في المسح على الخفاف، وسائر أحكامه وشروطه؛ لعموم الخبر؛ ولأنه مسح أقيم مقام الغسل، فاستوى فيه الرجال والنساء، كالتيمم، ولا فرق بين المستحاضة ومن به سلس البول وغيرهما. وقال بعض الشافعية: ليس لهما أن يمسحا على الخف أكثر من وقت صلاة؛ لأن الطهارة التي لبسا الخف عليها لا يستباح بها أكثر من ذلك، ولنا عموم قوله - عليه السلام -: «يمسح المقيم يوما وليلة، والمسافر ثلاثة أيام ولياليهن» . ولأن." [1]

"ومن شروط جواز المسح عليها، أن تكون على صفة عمائم المسلمين، بأن يكون تحت الحنك منها شيء؛ لأن هذه عمائم العرب، وهي أكثر سترا من غيرها، ويشق نزعها، فيجوز المسح عليها، سواء كانت لها ذؤابة أو لم يكن. قاله القاضي.

وسواء كانت صغيرة أو كبيرة وإن لم يكن تحت الحنك منها شيء، ولا لها ذؤابة، لم يجز المسح عليها؛ لأنها على صفة عمائم أهل الذمة ولا يشق نزعها. وقد روي عن النبي - صلى الله عليه وسلم - «أنه أمر بالتلحي، ونهى عن الاقتعاط» . رواه أبو عبيد، قال: والاقتعاط أن لا يكون تحت الحنك منها شيء. وروي أن عمر - رضي الله عنه - رأى رجلا ليس تحت حنكه من عمامته شيء، فحنكه بكور منها، وقال: ما هذه الفاسقية؟ فامتنع المسح عليها للنهي عنها، وسهولة نزعها.

وإن كانت ذات ذؤابة، ولم تكن محنكة، ففي المسح عليها وجهان: أحدهما، جوازه؛ لأنه لا تشبه عمائم أهل الذمة، إذ ليس من عادتهم الذؤابة. والثاني، لا يجوز؛ لأنها داخلة في عموم النهي، ولا يشق نزعها.

(٤٤٠) فصل: وإذا كان بعض الرأس مكشوفا، مما جرت العادة بكشفه، استحب أن يمسح عليه مع العمامة. نص عليه أحمد؛ لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - مسح على عمامته وناصيته، في حديث المغيرة بن شعبة، وهو حديث صحيح. قاله الترمذي. وهل الجمع بينهما واجب؟ وقد توقف أحمد عنه، فيخرج فيها وجهان: أحدهما، وجوبه؛ للخبر؛ ولأن العمامة نابت عما استتر، فبقي الباقي على مقتضى

---

(١) المغني لابن قدامة ١/٢١٨

الأصل، كالجبيرة.

والثاني، لا يجب؛ لأن العمامة نابت عن الرأس، فتعلق الحكم بها، وانتقل الفرض إليها، فلم يبق لما ظهر حكم؛ ولأن وجوبهما معا يفضي إلى الجمع بين بدل ومبدل في عضو واحد، فلم يجز من غير ضرورة كالخف. وعلى هذا تخرج الجبيرة. ولا خلاف في أن الأذنين لا يجب مسحهما؛ لأنه لم ينقل ذلك، وليسا من الرأس، إلا على وجه التبع.

[فصل نزع العمامة بعد المسح عليها]

(٤٤١) فصل: وإن نزع العمامة بعد المسح عليها، بطلت طهارته، نص عليه أحمد. وكذلك إن انكشف رأسه، إلا." (١)

"أحدهما، تجب **لعموم** الخبر؛ ولأنها كفارة تجب بالوطء، أشبهت كفارة الوطء في الصوم والإحرام.

والثاني، لا تجب لقوله – عليه السلام –: «عفي لأمتي عن الخطأ والنسيان» . ولأنها تجب لمحو المأثم، فلا تجب مع النسيان، ككفارة اليمين، فعلى هذا لو وطئ طاهرا، فحاضت في أثناء وطئه، لا كفارة عليه. وعلى الرواية الأولى، عليه كفارة. وهو قول ابن حامد، قال: ولو وطئ الصبي لزمته الكفارة؛ **لعموم** الخبر، وقياسا على كفارة الإحرام، ويحتمل أن لا يلزمه كفارة؛ لأن أحكام التكليف لا تثبت في حقه، وهذا من فروعها، فلا تثبت.

[فصل هل تلزم المرأة الموطوءة وهي حائض كفارة]

(٤٨٢) فصل: وهل تلزم المرأة كفارة؟ المنصوص أن عليها الكفارة. قال أحمد في امرأة غرت زوجها: إن عليه الكفارة وعليها؛ وذلك لأنه وطء يوجب الكفارة، فأوجبها على المرأة المطاوعة، ككفارة الوطء في الإحرام. وقال القاضي: في وجوبها على المرأة وجهان: أحدهما لا يجب؛ لأن الشرع لم يرد بإيجابها عليها، وإنما يتلقى الوجوب من الشرع. وإن كانت مكرهة أو غير عالمة، فلا كفارة عليها، لقوله – عليه السلام – : «عفي لأمتي عن الخطأ والنسيان، وما استكرهوا عليه» .

(٤٨٣) فصل: والنفساء كالحائض في هذا؛ لأنها تساويها في سائر أحكامها، ويجزئ نصف دينار من أي ذهب كان إذا كان صافيا من الغش، ويستوي تبره ومضروبه، لوقوع الاسم عليه. وهل يجوز إخراج قيمته؟

---

(١) المغني لابن قدامة ١/٢٢٠

فيه وجهان: أحدهما، يجوز؛ لأن المقصود يحصل بإخراج هذا القدر من المال، على أي صفة كان من المال، فجاز بأي مال كان، كالخراج والجزية.

والثاني، لا يجوز؛ لأنه كفارة، فاختص ببعض أنواع المال، كسائر الكفارات، فعلى هذا الوجه هل يجوز إخراج الدراهم مكان الدينار فيه وجهان، بناء على إخراجها عنه في الزكاة، والصحيح جوازه؛ لما ذكرنا؛ ولأنه حق يجزئ فيه أحد الثمنين، فأجزأ فيه الآخر، كسائر الحقوق. ومصرف هذه الكفارة إلى مصرف سائر الكفارات؛ لكونها كفارة؛ ولأن المساكين مصرف حقوق الله تعالى، وهذا منها.

[مسألة فإن انقطع دمها فلا توطأ حتى تغتسل]

(٤٨٤) مسألة: قال: (فإن انقطع دمها، فلا توطأ حتى تغتسل) وجملته أن وطء الحائض قبل الغسل حرام، وإن انقطع دمها في قول أكثر أهل العلم. قال ابن." (١)

"من أصحاب النبي - صلى الله عليه وسلم - والتابعين. قاله الترمذي وحكي عن الشافعي أن الأفضل تقديمها، لقول النبي - صلى الله عليه وسلم - «الوقت الأول رضوان الله، والوقت الآخر عفو الله» وروى القاسم بن غنام، عن بعض أمهاته، عن أم فروة، قالت: سمعت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يقول: «إن أحب الأعمال إلى الله عز وجل الصلاة لأول وقتها» . ولأن النبي - صلى الله عليه وسلم - لم يكن يؤخرها، وإنما أخرها ليلة واحدة، ولا يفعل إلا الأفضل.

ولنا قول أبي برزة: أن النبي - صلى الله عليه وسلم - كان يستحب أن يؤخر من العشاء التي يدعونها العتمة وقول النبي - صلى الله عليه وسلم - «لولا أن أشق على أمتي لأمرتهم أن يؤخروا العشاء إلى ثلث الليل أو نصفه» وهو حديث حسن صحيح، وأحاديثهم ضعيفة. أما خبر " الوقت الأول رضوان الله " فيرويه عبد الله بن عمر العمري وهو ضعيف وحديث أم فروة رواته مجاهيل، قال أحمد - رحمه الله -: لا أعلم شيئا ثبت في أوقات الصلاة: أولها كذا، وأوسطها كذا، وآخرها كذا يعني مغفرة ورضوانا، وقال: ليس ذا ثابتا.

ولو ثبت فالأخذ بأحاديثنا الخاصة أولى من الأخذ **بالعموم**، مع صحة أخبارنا، وضعف أخبارهم.

(٥٣٩) فصل: وإنما يستحب تأخيرها للمنفرد والجماعة راضين بالتأخير؛ فأما مع المشقة على المأمومين أو بعضهم فلا يستحب، بل يكره. نص عليه أحمد - رحمه الله -، قال الأثرم: قلت لأبي عبد الله: كم قدر تأخير العشاء؟ فقال ما قد بعد أن لا يشق على المأمومين. وقد ترك رسول الله - صلى الله عليه وسلم

---

(١) المغني لابن قدامة ١/٢٤٥

– تأخير العشاء، والأمر بتأخيرها، كراهية المشقة على أمته، وقال النبي – صلى الله عليه وسلم – «من شق على أمتي شق الله عليه» وإنما نقل التأخير عنه مرة أو مرتين، ولعله كان لشغل، أو إتيان آخر الوقت، وأما في سائر أوقاته فإنه كان يصليها، على ما رواه جابر أحيانا، وأحيانا إذا رآهم قد اجتمعوا عجل، وإذا رآهم قد أبطئوا أخر.

وعلى ما رواه النعمان بن بشير، أنه كان يصلي العشاء لسقوط القمر لثالثة. فيستحب للإمام الاقتداء بالنبي – صلى الله عليه وسلم – في إحدى هاتين الحالتين، ولا يؤخرها تأخيرا يشق على المأمومين؛ فإن النبي – صلى الله عليه وسلم – كان يأمر بالتخفيف، رفقا بالمأمومين، وقال: «إني لأدخل في الصلاة، وأنا أريد إطالتها، فأسمع بكاء الصبي، فأخففها كراهية أن أشق على أمه.» متفق عليه." (١)

"أصح من المرفوع. فإن أذن محدثا جاز، لأنه لا يزيد على قراءة القرآن، والطهارة غير مشروطة له. وإن أذن جنبا، فعلى روايتين: إحداهما، لا يعتد به. وهو قول إسحاق. والأخرى، يعتد به.

قال أبو الحسن الآمدي: هو المنصوص عن أحمد، وقول أكثر أهل العلم؛ لأنه أحد الحدثين، فلم يمنع صحته كالآخر. ووجه الأولى ما روي عن وائل بن حجر، أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال: «حق وسنة أن لا يؤذن أحد إلا وهو طاهر» ، ولأنه ذكر مشروع للصلاة، فأشبه القرآن والخطبة.

[فصل ممن يصح الأذان]

(٥٧٠) فصل: ولا يصح الأذان إلا من مسلم عاقل ذكر، فأما الكافر والمجنون، فلا يصح منهما؛ لأنهما ليسا من أهل العبادات. ولا يعتد بأذان المرأة؛ لأنها ليست ممن يشرع له الأذان، فأشبهت المجنون، ولا الخنثى؛ لأنه لا يعلم كونه رجلا. وهذا كله مذهب الشافعي. ولا نعلم فيه خلافا.

وهل يشترط العدالة والبلوغ للاعتداد به؟ على روايتين في الصبي، ووجهين في الفاسق: إحداهما: يشترط ذلك، ولا يعتد بأذان صبي ولا فاسق؛ لأنه مشروع للإعلام، ولا يحصل الإعلام بقولهما، لأنهما ممن لا يقبل خبره ولا روايته. ولأنه قد روي: «ليؤذن لكم خياركم» .

والثانية: يعتد بأذانه. وهو قول عطاء والشعبي، وابن أبي ليلى، والشافعي. وروى ابن المنذر، بإسناده عن عبد الله بن أبي بكر بن أنس قال: كان عمومتي يأمرونني أن أؤذن لهم وأنا غلام، ولم أحتلم وأنس بن مالك شاهد لم ينكر ذلك. وهذا مما يظهر ولا يخفى، ولم ينكر، فيكون إجماعا، ولأنه ذكر تصح صلاته،

---

(١) المغني لابن قدامة ١/٢٨٥

فاعتد بأذانه، كالعدل البالغ. ولا خلاف في الاعتداد بأذان من هو مستور الحال، وإنما الخلاف فيمن هو ظاهر الفسق ويستحب أن يكون المؤذن عدلا أمينا بالغا لأنه مؤتمن يرجع إليه في الصلاة والصيام، فلا يؤمن أن يغرهم بأذانه إذا لم يكن كذلك، ولأنه يؤذن على موضع عال، فلا يؤمن منه النظر إلى العورات.
وفي الأذان الملحن وجهان: أحدهما: يصح؛ لأن المقصود يحصل منه، فهو كغير الملحن. والآخر، لا يصح؛ لما روى الدارقطني، بإسناده عن ابن عباس قال «كان للنبي – صلى الله عليه وسلم – مؤذن يطرب، فقال رسول الله – صلى الله عليه وسلم –: إن الأذان سهل سمح، فإن كان أذانك سهلا سمحا، وإلا فلا تؤذن» .." [١]

"ما أعلم أحدا قال في الماشي: يصلي، إلا عطاء، ولا يعجبني أن يصلي الماشي. وهذا مذهب أبي حنيفة. والرواية الثانية، له أن يصلي ماشيا. نقلها مثنى بن جامع، وذكرها القاضي وغيره.
وعليه أن يستقبل القبلة لافتتاح الصلاة، ثم ينحرف إلى جهة سيره، ويقرأ وهو ماش، ويركع ثم يسجد على الأرض. وهذا مذهب عطاء، والشافعي. وقال الآمدي: يومئ بالركوع والسجود، كالراكب؛ لأنها حالة أبيح فيها ترك الاستقبال، فلم يجب عليه الركوع والسجود كالراكب. وعلى قول القاضي: الركوع والسجود ممكن من غير انقطاعه عن جهة سيره، فلزمه، كالوقف. واحتجوا بأن الصلاة أبيحت للراكب، لئلا ينقطع عن القافلة في السفر، وهذا المعنى موجود في الماشي، ولأنه إحدى حالتي سير المسافر، فأبيحت الصلاة فيها كالأخرى.
ولنا، أنه لم ينقل، ولا هو في معنى المنقول؛ لأنه يحتاج إلى عمل كثير، ومشي متتابع، يقطع الصلاة، ويقتضي بطلانها، وهذا غير موجود في الراكب، فلم يصح إلحاقه به، ولأن قوله تعالى: ﴿وحيث ما كنتم فولوا وجوهكم شطره﴾ [البقرة: ١٤٤] . عام ترك في موضع الإجماع، بشروط موجودة هاهنا، فيبقى وجوب الاستقبال فيما عداه على مقتضى **العموم**.

[فصل إذا دخل المصلي بلدا ناويا للإقامة فيه]
(٦١١) فصل: وإذا دخل المصلي بلدا ناويا للإقامة فيه، لم يصل بعد دخوله إليه إلا صلاة المقيم. وإن دخله مجتازا به، غير ناو للإقامة فيه، ولا نازل به، أو نازلا به، ثم يرتحل من غير نية إقامة مدة يلزمه بها إتمام الصلاة، استدام الصلاة ما دام سائرا، فإذا نزل فيه صلى إلى القبلة، وبنى على ما مضى من صلاته،

---

(١) المغني لابن قدامة ١/٣٠٠

كقولنا في الخائف إذا أمن في أثناء صلاته. ولو ابتدأها، وهو نازل إلى القبلة، ثم أراد الركوب، أتم صلاته، ثم ركب. وقيل: يركب في الصلاة ويتمها إلى جهة سيره، كالآمن إذا خاف في أثناء صلاته.
والفرق بينهما أن حالة الخوف حالة ضرورة أبيح فيها ما يحتاج إليه من العمل، وهذه رخصة ورد الشرع بها من غير ضرورة إليها، فلا يباح فيها غير ما نقل فيها، ولم يرد بإباحة الركوب الذي يحتاج فيه إلى عمل وتوجه إلى غير جهة القبلة ولا جهة سيره، فيبقى على الأصل. والله تعالى أعلم.

[مسألة استقبال القبلة شرط لصحة الصلاة]
(٦١٢) مسألة: قال: (ولا يصلي في غير هاتين الحالتين فرضا ولا نافلة إلا متوجها إلى الكعبة؛ فإن كان يعاينها فبالصواب، وإن كان غائبا عنها فبالاجتهاد بالصواب إلى جهتها) قد ذكرنا أن استقبال القبلة شرط لصحة الصلاة، ولا فرق بين الفريضة والنافلة؛ لأنه شرط للصلاة، فاستوى فيه الفرض والنفل، كالطهارة والستارة، ولأن قوله تعالى: ﴿وحيث ما كنتم فولوا وجوهكم شطره﴾ [البقرة: ١٤٤] عام فيهما جميعا. ثم إن كان معاينا للكعبة، ففرضه الصلاة إلى عينها. لا نعلم فيه خلافا.
قال." (١)

"افتتح الصلاة رفع يديه حذو منكبيه، وإذا كبر، للركوع وإذا رفع رأسه من الركوع رفعهما كذلك، ويقول: سمع الله لمن حمده» وظاهره أنه رفع يديه حين أخذ في رفع رأسه.
كقوله: (إذا كبر) أي أخذ في التكبير، ولأنه حين الانتقال، فشرع الرفع منه كحال الركوع ولأنه محل رفع المأموم، فكان محلا لرفع الإمام كالركوع، ولا تختلف الرواية في أن المأموم يبتدئ الرفع عند رفع رأسه، لأنه ليس في حقه ذكر بعد الاعتدال، والرفع إنما جعل هيئة للذكر، بخلاف الإمام، ثم ينتصب قائما ويعتدل، قال أبو حميد في صفة صلاة رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: «وإذا رفع رأسه استوى قائما، حتى يعود كل فقار إلى مكانه» متفق عليه.
وقالت عائشة عن النبي - صلى الله عليه وسلم -: «كان إذا رفع رأسه من الركوع لم يسجد حتى يستوي قائما» . رواه مسلم. وقال النبي - صلى الله عليه وسلم - للمسيء في صلاته «ثم ارفع حتى تعتدل قائما» متفق عليه.
(٧٠٤) فصل: وهذا الرفع والاعتدال عنه واجب، وبه قال الشافعي، وقال أبو حنيفة، وبعض أصحاب مالك:

---
(١) المغني لابن قدامة ٣١٧/١

لا يجب؛ لأن الله تعالى لم يأمر به، وإنما أمر بالركوع والسجود والقيام، فلا يجب غيره، ولأنه لو كان واجبا لتضمن ذكرا واجبا، كالقيام الأول. ولنا، أن النبي - صلى الله عليه وسلم - أمر به المسيء في صلاته، وداوم على فعله، فيدخل في عموم قوله: «صلوا كما رأيتموني أصلي» .

وقولهم: لم يأمر الله به. قلنا قد أمر بالقيام، وهذا قيام، ثم أمر النبي - صلى الله عليه وسلم - يجب امتثاله، وقد أمر به. وقولهم " لا يتضمن ذكرا واجبا " ممنوع، ثم هو باطل بالركوع والسجود، فإنهما ركنان، ولا ذكر فيهما واجب، على قولهم.

[فصل يسن الجهر بالتسميع]

(٧٠٥) فصل: ويسن الجهر بالتسميع للإمام، كما يسن الجهر بالتكبير؛ لأنه ذكر مشروع عند الانتقال من ركن، فيشرع الجهر به للإمام، كالتكبير.

[مسألة قول ربنا ولك الحمد في حق كل مصل]

(٧٠٦) مسألة: قال: (ثم يقول: ربنا ولك الحمد، ملء السموات وملء الأرض، وملء ما شئت من شيء بعد) وجملته أن يشرع قول (ربنا ولك الحمد) في حق كل مصل، في المشهور عن أحمد، وهذا قول أكثر أهل العلم؛ منهم ابن مسعود، وابن عمر، وأبو هريرة، وبه قال الشعبي، وابن سيرين وأبو بردة، والشافعي، وإسحاق، وابن المنذر. وعن أحمد رواية أخرى: لا يقوله المنفرد. فإنه قال في رواية." [١]

"وأبي ثور، لعموم قول النبي - صلى الله عليه وسلم -: «لا صلاة لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب» . متفق عليه.

وعن عبادة بن الصامت، قال: «كنا خلف رسول الله - صلى الله عليه وسلم - في صلاة الفجر، فقرأ، فثقلت عليه القراءة، فلما فرغ قال: لعلكم تقرءون خلف إمامكم؟ قلنا: نعم يا رسول الله، قال: فلا تفعلوا إلا بفاتحة الكتاب، فإنه لا صلاة لمن لم يقرأ بها.» رواه الأثرم، وأبو داود. وروي عن أبي هريرة - رضي الله عنه - قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: «من صلى صلاة لم يقرأ فيها بأم القرآن فهي خداج، فهي خداج، فهي خداج، غير تمام» . قال الراوي: يا أبا هريرة، إني أكون أحيانا وراء الإمام؟ قال: فغمز ذراعي، وقال: اقرأ بها في نفسك يا فارسي. رواه مسلم، وأبو داود، ولأنها ركن في الصلاة فلم تسقط

---

(١) المغني لابن قدامة ١/٣٦٥

عن المأموم، كسائر أركانها، ولأن من لزمه القيام لزمته القراءة مع القدرة، كالإمام والمنفرد.

ولنا قول الله تعالى: ﴿وإذا قرئ القرآن فاستمعوا له وأنصتوا لعلكم ترحمون﴾ [الأعراف: ٢٠٤] . وقال أحمد: فالناس على أن هذا في الصلاة. قال سعيد بن المسيب، والحسن، وإبراهيم، ومحمد بن كعب، والزهري: إنها نزلت في شأن الصلاة. وقال زيد بن أسلم، وأبو العالية: كانوا يقرءون خلف الإمام، فنزلت: ﴿وإذا قرئ القرآن فاستمعوا له وأنصتوا لعلكم ترحمون﴾ [الأعراف: ٢٠٤] .

وقال أحمد، في رواية أبي داود: أجمع الناس على أن هذه الآية في الصلاة. ولأنه عام فيتناول **بعمومه** الصلاة، وروى أبو هريرة، قال: قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم –: «إنما جعل الإمام ليؤتم به. فإذا كبر فكبروا، وإذا قرأ فأنصتوا» . رواه مسلم. والحديث الذي رواه الخرقي، رواه مالك، عن ابن شهاب، عن ابن أكيمة الليثي عن أبي هريرة، «أن النبي – صلى الله عليه وسلم – انصرف من صلاة فقال: هل قرأ معي أحد منكم؟ فقال رجل: نعم يا رسول الله، قال: ما لي أنازع القرآن. قال: فانتهى الناس عن القراءة مع رسول الله – صلى الله عليه وسلم – فيما جهر فيه من الصلوات، حين سمعوا ذلك من رسول الله – صلى الله عليه وسلم –.» أخرجه مالك، في الموطأ، وأبو داود، والترمذي، وقال: حديث حسن، ورواه الدارقطني بلفظ آخر، قال: «صلى رسول الله – صلى الله عليه وسلم – صلاة، فلما قضاها قال: هل قرأ أحد منكم معي بشيء من القرآن؟ فقال رجل من القوم: أنا يا رسول الله، فقال: إني أقول: ما لي أنازع القرآن؟ إذا أسررت بقراءتي فاقرءوا، وإذا جهرت بقراءتي فلا يقرأن معي أحد» .

ولأنه إجماع فإنه إجماع، قال أحمد، ما سمعنا أحدا من أهل الإسلام يقول: إن الإمام إذا جهر بالقراءة لا تجزئ صلاة من خلفه إذا لم يقرأ. وقال: هذا النبي – صلى الله عليه وسلم – وأصحابه والتابعون، وهذا مالك في أهل الحجاز وهذا الثوري، في أهل العراق، وهذا الأوزاعي، في أهل الشام، وهذا الليث،." (١)

"فيما أسر به. وقال ابن الزبير: إذا جهر فلا تقرأ، وإذا خافت فاقرأ. وروي معنى ذلك عن سعيد بن المسيب، وسعيد بن جبير، والحسن والقاسم بن محمد، ونافع بن جبير، والحكم، والزهري، وقال أبو سلمة بن عبد الرحمن: للإمام سكتتان، فاغتنموا فيهما القراءة بفاتحة الكتاب؛ إذا دخل في الصلاة، وإذا قال: ولا الضالين. وقال عروة بن الزبير: أما أنا فأغتنم من الإمام اثنتين، إذا قال: غير المغضوب عليهم ولا الضالين، فأقرأ عندها، وحين يختم السورة، فأقرأ قبل أن يركع.

وقال الثوري، وابن عيينة، وأبو حنيفة: لا يقرأ الإمام بحال؛ لما ذكرنا في المسألة التي قبل هذا. ولنا، قول

---

(١) المغني لابن قدامة ٤٠٤/١

النبي – صلى الله عليه وسلم –: «فإذا أسررت بقراءتي فاقرءوا» . رواه الترمذي، والدارقطني. ولأن **عموم** الأخبار يقتضي القراءة في حق كل مصل، فخصصناها بما ذكرناه من الأدلة، وهي مختصة بحال الجهر، وفيما عداه يبقى على **العموم**، وتخصيص حالة الجهر بامتناع الناس من القراءة فيها يدل على أنهم كانوا يقرءون في غيرها. قال الإمام أحمد – رحمه الله تعالى –، في الإمام يقرأ وهو لا يسمع: يقرأ. قيل له: أليس قد قال الله تعالى: ﴿وإذا قرئ القرآن فاستمعوا له وأنصتوا﴾ [الأعراف: ٢٠٤] ؟ فقال: هذا إلى أي شيء يستمع؟ . ويسن له قراءة السورة مع الفاتحة في مواضعها.

[مسألة من كان له إمام فقراءة الإمام له قراءة]

(٧٨٨) مسألة: قال: فإن لم يفعل فصلاته تامة؛ لأن من كان له إمام فقراءة الإمام له قراءة وجملة ذلك أن القراءة غير واجبة على المأموم فيما جهر به الإمام، ولا فيما أسر به. نص عليه أحمد، في رواية الجماعة. وبذلك قال الزهري، والثوري، وابن عيينة، ومالك، وأبو حنيفة وإسحاق، وقال الشافعي، وداود: يجب؛ **لعموم** قوله – عليه السلام – «لا صلاة لمن لا يقرأ بفاتحة الكتاب» غير أنه خص في حال الجهر بالأمر بالإنصات، ففيما عداه يبقى على **العموم**. ولنا ما روى الإمام أحمد، عن وكيع، عن سفيان، عن موسى بن أبي عائشة، عن عبد الله بن شداد، قال: قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم –: «من كان له إمام فإن قراءة الإمام له قراءة» . ورواه الخلال بإسناده عن، شعبة، عن موسى، مطولا. وأخبرناه أبو الفتح بن البطي في حديث ابن البحتري، بإسناده عن منصور، عن موسى، عن عبد الله بن شداد،
قال: «كان رجل يقرأ خلف رسول الله – صلى الله عليه وسلم – فجعل رجل يومئ إليه أن لا يقرأ، فأبى إلا أن يقرأ، فلما قضى رسول الله – صلى الله عليه وسلم – قال له الرجل: ما لك تقرأ خلف الإمام؟ فقال: ما لك تنهاني أن أقرأ؟ فقال رسول الله – صلى الله عليه وسلم –: إذا كان لك إمام يقرأ فإن قراءته لك قراءة» . وقد ذكرنا حديث جابر: " إلا وراء الإمام ". وروى الخلال، والدارقطني عن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال: «يكفيك قراءة الإمام، خافت أو جهر» ولأن القراءة لو كانت." (١)

"أنسا روى «أن عبد الرحمن بن عوف، والزبير بن العوام، شكوا القمل إلى النبي – صلى الله عليه وسلم – فرخص لهما في قمص الحرير في غزاة لهما» وفي رواية: شكيا إلى رسول الله – صلى الله عليه وسلم – القمل فرخص لهما في قمص الحرير، ورأيته عليهما. متفق عليه. وما ثبت في حق صحابي ثبت

---

(١) المغني لابن قدامة ١/٤٠٦

في حق غيره، ما لم يقم دليل التخصيص، وغير القمل الذي ينفع فيه لبس الحرير في معناه. فيقاس عليه.
والرواية الأخرى، لا يباح لبسه للمرض؛ لاحتمال أن تكون الرخصة خاصة لهما، وهو قول مالك والأول أصح؛ إن شاء الله تعالى؛ لأن تخصيص الرخصة بها على خلاف الأصل.
فأما لبسه للحرب، فإن كان به حاجة إليه، كأن كان بطانة لبيضة أو درع ونحوه، أبيح. قال بعض أصحابنا: يجوز مثل ذلك من الذهب؛ كدرع مموه بالذهب، وهو لا يستغني عن لبسه، وهو محتاج إليه. وإن لم يكن به حاجة إليه، فعلى وجهين: أحدهما يباح لأن المنع من لبسه للخيلاء، وكسر قلوب الفقراء، والخيلاء في وقت الحرب غير مذموم قال النبي - صلى الله عليه وسلم - حين رأى بعض أصحابه يمشي بين الصفين يختال في مشيته: " إنها لمشية يبغضها الله إلا في هذا الموطن ".
والثاني، يحرم؛ **لعموم** الخبر. وظاهر كلام أحمد، - رحمه الله -، إباحته مطلقا، وهو قول عطاء، قال الأثرم: سمعت أبا عبد الله يسأل عن لبس الحرير في الحرب؟ فقال: أرجو أن لا يكون به بأس. وروى الأثرم بإسناده عن عروة، أنه كان له يلمق من ديباج، بطانته سندس، محشو قزا، كان يلبسه في الحرب.

[فصل المنسوج من الحرير وغيره في الصلاة]
(٨١٧) فصل: فأما المنسوج من الحرير وغيره، كثوب منسوج من قطن وإبريسم، أو قطن وكتان فالحكم للأغلب منهما. لأن الأول مستهلك فيه، فهو كالبيضة من الفضة، والعلم من الحرير. وقد روي عن ابن عباس قال: «إنما نهى النبي - صلى الله عليه وسلم - عن الثوب المصمت من الحرير، وأما العلم، وسدى الثوب، فليس به بأس.» رواه الأثرم بإسناده، وأبو داود قال ابن عبد البر مذهب ابن عباس وجماعة من." (١)
"أهل العلم. أن المحرم الحرير الصافي، الذي لا يخالطه غيره، فإن كان الأقل الحرير فهو مباح، وإن كان القطن فهو محرم.
فإن استويا ففي تحريمه وإباحته وجهان وهذا مذهب الشافعي. قال ابن عقيل الأشبه التحريم، لأن النصف كثير، فأما الجباب المحشوة من إبريسم، فقال القاضي: لا يحرم. وهو مذهب الشافعي، لعدم الخيلاء فيه. ويحتمل التحريم؛ **لعموم** الخبر. وهكذا الفرش المحشوة بالحرير.

[فصل الثياب التي عليها تصاوير الحيوانات في الصلاة]

---
(١) المغني لابن قدامة ٤٢٢/١

(٨١٨) فصل: فأما الثياب التي عليها تصاوير الحيوانات؛ فقال ابن عقيل يكره لبسها، وليس بمحرم. وقال أبو الخطاب هو محرم؛ لأن أبا طلحة قال: سمعت رسول الله – صلى الله عليه وسلم – يقول: «لا تدخل الملائكة بيتا فيه كلب ولا صورة» . متفق عليه. وحجة من لم يره محرما أن زيد بن خالد رواه عن أبي طلحة عن النبي – صلى الله عليه وسلم – وقال في آخره: «إلا رقما في ثوب» . متفق عليه. لأنه يباح إذا كان مفروشا، أو يتكئ عليه، فكذلك إذا كان ملبوسا.

[فصل التصليب في الثوب]

(٨١٩) فصل: ويكره التصليب في الثوب؛ لأن عمران بن حطان روى عن عائشة رسول الله – صلى الله عليه وسلم – «كان لا يترك في بيته شيئا فيه تصليب إلا قضبه.» رواه أبو داود يعني قطعه.

[فصل لبس الخز]

(٨٢٠) فصل: قال الأثرم: سمعت أبا عبد الله يسأل عن لبس الخز؟ فلم ير به بأسا. وروى الأثرم، بإسناده عن عمران بن حصين، وأنس بن مالك، والحسن بن علي، وأبي هريرة، وقيس، ومحمد بن الحنفية، وغيلان بن جرير، وشبيل بن عوف، أنهم لبسوا مطارف الخز. وبإسناده عن قتادة، أن أنس بن مالك، وعائذ بن عمرو، وعمران بن حصين، وأبا هريرة، وابن عباس، وأبا قتادة، كانوا يلبسون الخز. وبإسناده عن عبد الرحمن بن عوف، والحسين بن علي، وعبد الله بن الحارث بن أبي ربيعة، والقاسم بن محمد، أنهم لبسوا جباب الخز.

وبإسناده عن أنس بن مالك، وشريح، أنهم لبسوا برانس الخز، وبإسناده عن عمار بن أبي عمار، قال: أتت مروان مطارف من خز، فكساها أصحاب رسول الله – صلى الله عليه وسلم – فكسا أبا هريرة مطرفا من خز أغبر، فكان يلبسه اثنان بسعته. وهذا اشتهر فلم يظهر بخلافه، فكان إجماعا. وروى أبو بكر، بإسناده عن أحمد بن عبد الرحمن الرازي، حدثنا أبي،." [١]

"قال: أخبرني أبي عبد الله بن سعيد، عن أبيه سعيد، قال: «رأيت رجلا ببخارى على بغلة بيضاء، عليه عمامة خز سوداء؛ فقال: كسانيها رسول الله – صلى الله عليه وسلم –.» رواه أبو داود. وروى مالك، في موطئه، أن عائشة كست عبد الله بن الزبير مطرف خز كانت تلبسه.

---

(١) المغني لابن قدامة ١/٤٢٣

[فصل هل يجوز لولي الصبي أن يلبسه الحرير]

(٨٢١) فصل: وهل يجوز لولي الصبي أن يلبسه الحرير؟ فيه وجهان. أشبههما بالصواب تحريمه؛ **لعموم** قول النبي - صلى الله عليه وسلم -: «حرم لباس الحرير على ذكور أمتي، وأحل لإناثهم» . وروى أبو داود، بإسناده عن جابر، قال: كنا ننزعه عن الغلمان، ونتركه على الجواري. وقدم حذيفة من سفر، وعلى صبيانه قمص من حرير، فمزقها على الصبيان، وتركها على الجواري، أخرجه الأثرم. وروي أيضا عن عبد الرحمن بن يزيد قال: كنت رابع أربعة، أو خامس خمسة، مع عبد الله، فجاء ابن له صغير عليه قمص من حرير، فدعاه، فقال له: من كساك هذا؟ قال: أمي. فأخذه عبد الله فشقه.

والوجه الآخر، ذكره أصحابنا، أنه يباح؛ لأنهم غير مكلفين، فلا يتعلق التحريم بلبسهم، كما لو ألبسه دابة، ولأنهم محل للزينة فأشبهوا النساء.

والأول أصح؛ لظاهر الحديث، وفعل الصحابة. ويتعلق التحريم بتمكينهم من المحرمات كتمكينهم من شرب الخمر، وأكل الربا، وغيرهما، وكونهم محل الزينة - مع تحريم الاستمتاع بهم - يقتضي التحريم، لا الإباحة، بخلاف النساء. والله أعلم.

[مسألة لم يقدر على ستر العورة في الصلاة]

(٨٢٢) مسألة: قال: ومن لم يقدر على ستر العورة صلى جالسا يومئ إيماء وجملة ذلك، أن العادم للسترة الأولى له أن يصلي قاعدا. وروي ذلك عن ابن عمر وقال به عطاء، وعكرمة، وقتادة، والأوزاعي، وأصحاب الرأي. ويومئ بالركوع والسجود. وهذا مذهب أبي حنيفة. وقال مجاهد، ومالك، والشافعي وابن المنذر يصلي قائما، بركوع وسجود؛ لقوله - عليه السلام -: «صل قائما، فإن لم تستطع فجالسا» . رواه البخاري. ولأنه مستطيع للقيام من غير ضرر، فلم يجز تركه له كالقادر على الستر.

ولنا ما روى الخلال، بإسناده عن ابن عمر، في قوم انكسرت بهم مراكبهم، فخرجوا عراة، قال: يصلون جلوسا، يومئون إيماء برءوسهم. ولم ينقل خلافه، ولأن الستر آكد من القيام بدليل أمرين: أحدهما، أنه يسقط مع القدرة بحال، والقيام يسقط في النافلة. والثاني أن القيام يختص الصلاة، والستر يجب فيها وفي غيرها، فإذا لم يكن بد من ترك." (١)

---

(١) المغني لابن قدامة ١/٤٢٤

"رسول الله – صلى الله عليه وسلم – انصرف وعلى جبهته وأنفه أثر الماء والطين.» وهذا حديث صحيح. ولنا، ما رويناه من الحديث. وفعل أنس قال أحمد، – رحمه الله –: قد صلى أنس وهو متوجه إلى سرابيط. في يوم مطر المكتوبة على الدابة رواه الأثرم بإسناده، وذكره الإمام أحمد، ولم ينقل عن غيره خلافه، فيكون إجماعا، ولأن المطر عذر يبيح الجمع، فأثر في أفعال الصلاة كالسفر يؤثر في القصر. وأما حديث أبي سعيد فيحتمل أن الطين كان يسيرا لا يؤثر في تلويث الثياب.

[فصل الصلاة على الراحلة]

(٨٣٢) فصل: فأما الصلاة على الراحلة لأجل المرض، ففيه روايتان: إحداهما، يجوز. اختارها أبو بكر؛ لأن المشقة بالنزول في المرض أشد منها بالنزول في المطر، فإذا أثر المطر في إباحة الصلاة على الراحلة فالمرض أولى.

والثانية لا يجوز ذلك. واحتج لها أحمد بأن ابن عمر كان ينزل مرضاه، ولأنه قادر على الصلاة أو على السجود، فلم يجز تركه كغير المرض، والفرق بينه وبين المطر، أن النزول في المطر يبلل ثيابه ويلوثها، ولا يتمكن من الصلاة بالمشقة، ونزول المريض يؤثر في حصوله على الأرض، وهو أسكن له وأمكن من كونه على الظهر، وقد اختلفت جهة المشقة، فالمشقة على المريض في نفس جهة النزول، لا في الصلاة على الأرض، والمشقة على الممطور في الصلاة على الأرض، لا في النزول. ومع هذا الاختلاف لا يصح الإلحاق، فإن خاف المريض من النزول ضررا غير محتمل، كالانقطاع عن الرفقة، أو العجز عن الركوب، أو زيادة المرض، ونحو هذا، صلى على الراحلة كما ذكرنا في صلاة الخوف

[فصل صلى على الراحلة لمرض أو مطر]

(٨٣٣) فصل: ومتى صلى على الراحلة لمرض أو مطر، فليس له ترك الاستقبال. وهو ظاهر كلام الخرقي، حيث قال: ولا يصلي في غير هاتين الحالتين فرضا ولا نافلة، إلا متوجها إلى الكعبة، ولأن قوله تعالى: ﴿وحيث ما كنتم فولوا وجوهكم شطره﴾ [البقرة: ١٤٤] [سورة البقرة] عام، خرج منه حال الخوف في صلاة الفرض، محافظة على بقاء النفس، ففيما عداه يبقى الاستقبال **لعموم** الآية.

[مسألة إذا انكشف من المرأة الحرة شيء سوى وجهها أعادت الصلاة]

(٨٣٤) مسألة: قال: وإذا انكشف من المرأة الحرة شيء سوى وجهها، أعادت الصلاة لا يختلف المذهب

في أنه يجوز للمرأة كشف وجهها في الصلاة، ولا نعلم فيه خلافا بين أهل العلم. وأنه ليس لها كشف ما عدا وجهها وكفيها، وفي الكفين روايتان. واختلف أهل العلم؛ فأجمع أكثرهم على أن لها أن تصلي مكشوفة الوجه، وأجمع أهل العلم على أن للمرأة الحرة أن تخمر رأسها إذا صلت، وعلى أنها إذا صلت وجميع رأسها مكشوف أن عليها الإعادة. وقال أبو حنيفة: القدمان ليسا من العورة؛ لأنهما يظهران غالبا، فهما." (١)

"إحداهما يتمها.

وقال طاوس والحسن والشافعي وأبو ثور: يتم صلاته، ويقضي الفائتة لا غير. ولنا على وجوب الإعادة، حديث ابن عمر، وحديث أبي جمعة، ولأنه ترتيب واجب، فوجب اشتراطه لصحة الصلاة، كترتيب المجموعتين. ولنا على أنه يتم الصلاة قوله تعالى: ﴿ولا تبطلوا أعمالكم﴾ [محمد: ٣٣] . وحديث ابن عمر، وحديث أبي جمعة أيضا، قال: يتعين حمله على أنه ذكرها وهو في الصلاة، فإنه لو نسيها حتى يفرغ من الصلاة لم يجب قضاؤها، ولأنها صلاة ذكر فيها فائتة، فلم تفسد كما لو كان مأموما، فإن ظاهر المذهب أنه يمضي فيها. قال أبو بكر: لا يختلف كلام أحمد، إذا كان وراء الإمام، أنه يمضي مع الإمام، ويعيدهما جميعا ".

واختلف قوله إذا كان وحده، قال: والذي أقول، أنه يمضي، لأنه يشنع أن يقطع ما دخل فيه قبل أن يتمه، فإن مضى الإمام في صلاته بعد ذكره، انبنت صلاة المأمومين على ائتمام المفترض بالمتنفل، والأولى أن ذلك يصح؛ لما سنذكره فيما بعد، إن شاء الله تعالى. وإذا قلنا: يمضي في صلاته فليس ذلك بواجب فإن الصلاة تصير نفلا فلا يلزم ائتمامه. قال مهنا: قلت لأحمد: إني كنت في صلاة العتمة، فذكرت أني لم أكن صليت المغرب، فصليت العتمة، ثم أعدت المغرب والعتمة؟ قال: أصبت. فقلت: أليس كان ينبغي أن أخرج حين ذكرتها؟ قال: بلى. قلت: فكيف أصبت؟ قال: كل جائز.

[فصل ذكر صلاة وهو في أخرى]

(٨٤٦) فصل: وقول الخرقي: " ومن ذكر صلاة وهو في أخرى " يدل على أنه متى صلى ناسيا للفائتة أن صلاته صحيحة وقد نص أحمد على هذا في رواية الجماعة، قال: متى ذكر الفائتة وقد سلم، أجزأته، ويقضي الفائتة. وقال مالك: يجب الترتيب مع النسيان. ولعل من يذهب إلى ذلك يحتج بحديث أبي

---

(١) المغني لابن قدامة ١/٤٣٠

جمعة وبالقياس على المجموعتين. ولنا، عموم قوله - صلى الله عليه وسلم - «عفي لأمتي عن الخطأ والنسيان» . ولأن المنسية ليس عليها أمارة، فجاز أن يؤثر فيها النسيان، كالصيام.

وأما حديث أبي جمعة، فإنه من رواية ابن لهيعة، وفيه ضعف، ويحتمل أن النبي - صلى الله عليه وسلم - ذكرها وهو في الصلاة. وأما المجموعتان فإنما لم يعذر بالنسيان؛ لأن عليهما أمارة، وهو اجتماع الجماعة، بخلاف مسألتنا، ولا فرق بين أن يكون قد سبق منه ذكر الفائتة أو لم يسبق منه لها ذكر، نص عليه أحمد؛ لعموم ما ذكرناه من الدليل، والله أعلم.." (١)

"[مسألة لا يسجد للتلاوة إلا وهو طاهر]

(٨٦١) مسألة: قال: (ولا يسجد إلا وهو طاهر) . وجملة ذلك، أنه يشترط للسجود ما يشترط لصلاة النافلة؛ من الطهارتين من الحدث والنجس، وستر العورة، واستقبال القبلة، والنية، ولا نعلم فيه خلافا. إلا ما روي عن عثمان بن عفان - رضي الله عنه - في الحائض تسمع السجدة، تومئ برأسها. وبه قال سعيد بن المسيب، قال، ويقول: اللهم لك سجدت. وعن الشعبي في من سمع السجدة على غير وضوء يسجد حيث كان وجهه.

ولنا، قول النبي - صلى الله عليه وسلم -: «لا يقبل الله صلاة بغير طهور» . فيدخل في عمومه السجود. ولأنه صلاة فيشترط له ذلك، كذات الركوع، ولأنه سجود، فيشترط له ذلك كسجود السهو.

(٨٦٢) فصل: وإذا سمع السجدة غير متطهر، لم يلزمه الوضوء ولا التيمم. وقال النخعي: يتيمم، ويسجد. وعنه: يتوضأ، ويسجد. وبه قال الثوري، وإسحاق، وأصحاب الرأي. ولنا أنها تتعلق بسبب، فإذا فات لم يسجد كما لو قرأ سجدة في الصلاة، فلم يسجد، فإنه لا يسجد بعدها.

[مسألة يكبر إذا سجد إذا سجد للتلاوة]

(٨٦٣) مسألة: قال: (ويكبر إذا سجد) وجملة ذلك، أنه إذا سجد للتلاوة فعليه التكبير للسجود والرفع منه، سواء كان في صلاة أو في غيرها. وبه قال ابن سيرين والحسن، وأبو قلابة، والنخعي، ومسلم بن يسار، وأبو عبد الرحمن السلمي، والشافعي، وإسحاق وأصحاب الرأي. وقال مالك: إذا كان في صلاة. واختلف عنه إذا كان في غير صلاة. ولنا، ما روى ابن عمر، قال: «كان رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يقرأ علينا القرآن، فإذا مر بالسجدة كبر وسجد وسجدنا معه.» قال عبد الرزاق: كان الثوري يعجبه هذا الحديث.

---

(١) المغني لابن قدامة ١/٤٣٦

قال أبو داود: يعجبه لأنه كبر. رواه أبو داود، ولأنه سجود منفرد، فشرع له التكبير في ابتدائه، والرفع منه كسجود السهو بعد السلام. وقد صح عن النبي – صلى الله عليه وسلم – أنه كبر فيه للسجود والرفع. ولم يذكر الخرقي التكبير للرفع. وقد ذكره غيره من أصحابنا، وهو القياس كما ذكرنا. ولا يشرع في ابتداء السجود أكثر من تكبيرة. قال: يكبر للافتتاح واحدة، وللسجود أخرى. ولنا حديث ابن عمر، وظاهره أن يكبر واحدة، وقياسه على سجود السهو بعد السلام. .

[فصل يرفع يديه مع تكبيرة سجود التلاوة]

(٨٦٤) فصل: ويرفع يديه مع تكبيرة السجود إن سجد. في غير صلاة. وهو قول الشافعي؛ لأنها تكبيرة افتتاح، وإن كان السجود في الصلاة، فنص أحمد على أنه يرفع يديه لأنه يسن له الرفع لو كان منفردا." (١)

"[مسألة لا يسجد في الأوقات التي لا يجوز أن يصلي فيها تطوعا]

(٨٦٧) مسألة: قال: (ولا يسجد في الأوقات التي لا يجوز أن يصلي فيها تطوعا.) قال الأثرم: سمعت أبا عبد الله يسأل عمن قرأ سجود القرآن بعد الفجر وبعد العصر، أيسجد؟ قال: لا وبهذا قال أبو ثور. وروي ذلك عن ابن عمر، وسعيد بن المسيب، وإسحاق. وكره مالك قراءة السجدة في وقت النهي. وعن أحمد رواية أخرى، أنه يسجد. وبه قال الشافعي. وروي ذلك عن الحسن، والشعبي، وسالم، والقاسم، وعطاء، وعكرمة؛

ورخص فيه أصحاب الرأي قبل تغير الشمس. ولنا، عموم قوله – عليه السلام –: «لا صلاة بعد الفجر حتى تطلع الشمس، ولا بعد العصر حتى تغرب الشمس» . وروى أبو داود عن أبي تميمة الهجيمي، قال: كنت أقص بعد صلاة الصبح، فأسجد، فنهاني ابن عمر، فلم أنته، ثلاث مرات، ثم عاد فقال: «إني صليت خلف النبي – صلى الله عليه وسلم – ومع أبي بكر، وعمر، وعثمان، فلم يسجدوا حتى تطلع الشمس» . وروى الأثرم، عن عبد الله بن مقسم: أن قاصا كان يقرأ السجدة بعد العصر ويسجد، فنهاه ابن عمر، وقال: إنهم لا يعقلون.

[مسألة سجود التلاوة سنة مؤكدة]

(٨٦٨) مسألة: قال: (ومن سجد فحسن، ومن ترك فلا شيء عليه) وجملة ذلك أن سجود التلاوة سنة

---

(١) المغني لابن قدامة ١/٤٤٤

مؤكدة، وليس بواجب عند إمامنا ومالك، والأوزاعي، والليث، والشافعي، وهو مذهب عمر، وابنه عبد الله، وأوجبه أبو حنيفة وأصحابه. لقول الله عز وجل: ﴿فما لهم لا يؤمنون﴾ [الانشقاق: ٢٠] ﴿وإذا قرئ عليهم القرآن لا يسجدون﴾ [الانشقاق: ٢١] ولا يذم إلا على ترك واجب. ولأنه سجود يفعل في الصلاة، فكان واجبا كسجود الصلاة.

ولنا، ما روى زيد بن ثابت، قال: «قرأت على النبي – صلى الله عليه وسلم – النجم فلم يسجد منا أحد» . متفق عليه. ولأنه إجماع الصحابة. وروى البخاري، والأثرم عن عمر، أنه قرأ يوم الجمعة على المنبر بسورة النحل، حتى إذا جاء السجدة نزل، فسجد وسجد الناس، حتى إذا كانت الجمعة القابلة قرأ بها، حتى إذا جاءت السجدة قال: يا أيها الناس، إنما نمر بالسجود، فمن سجد فقد أصاب، ومن لم يسجد فلا إثم عليه. ولم يسجد عمر. وفي لفظ إن الله لم يفرض علينا السجود إلا أن نشاء. وفي رواية الأثرم، فقال: على رسلكم، إن الله لم يكتبها علينا إلا أن نشاء. فقرأها، ولم يسجد، ومنعهم أن يسجدوا

وهذا بحضرة الجمع الكثير، فلم ينكره أحد، ولا نقل خلافه. فأما الآية فإنه ذمهم لترك السجود غير معتقدين فضله، ولا مشروعيته، وقياسهم ينتقض بسجود السهو، فإنه عندهم غير واجب.

[فصل يسن السجود للتالي والمستمع]

(٨٦٩) فصل: ويسن السجود للتالي والمستمع لا نعلم في هذا خلافا. وقد دلت عليه الأحاديث التي رويناها. وقد روى البخاري، ومسلم، وأبو داود، عن ابن عمر، قال: «كان رسول الله – صلى الله عليه وسلم – يقرأ علينا السورة." [١]

"صحت صلاته في هذه المسألة وفي التي قبلها وقال، ابن أبي موسى: إن كان به من مدافعة الأخبثين ما يزعجه ويشغله عن الصلاة، أعاد، في الظاهر من قوله. لظاهر الحديثين. اللذين رويناهما، وقد ذكرنا ذلك فيما مضى. وقال ابن عبد البر في حديث ثوبان: لا يقوم به حجة عند أهل العلم بالحديث، فهذان من الأعذار التي يعذر بها في ترك الجماعة والجمعة، **لعموم** اللفظ؛ فإن قوله: «وأقيمت الصلاة» . عام في كل صلاة، وقوله: " لا صلاة " عام أيضا.

(٨٨٠) فصل: ويعذر في تركهما المريض في قول عامة أهل العلم.

قال ابن المنذر: لا أعلم خلافا بين أهل العلم، أن للمريض أن يتخلف عن الجماعات من أجل المرض،

---

(١) المغني لابن قدامة ١/٤٤٦

وقد روى ابن عباس، أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال: «من سمع النداء فلم يمنعه من اتباعه عذر. قالوا: وما العذر يا رسول الله؟ قال: خوف أو مرض. لم تقبل منه الصلاة التي صلى» . رواه أبو داود. وقد «كان بلال يؤذن ب ﺍلصلاة ثم يأتي النبي – صلى الله عليه وسلم – وهو مريض فيقول: مروا أبا بكر فليصل بالناس» .

(٨٨١) فصل: ويعذر في تركهما الخائف؛ لقول النبي – صلى الله عليه وسلم – «العذر خوف أو مرض» والخوف، ثلاثة أنواع؛ خوف على النفس، وخوف على المال، وخوف على الأهل. فالأول، أن يخاف على نفسه سلطانا، يأخذه أو عدوا، أو لصا، أو سبعا، أو دابة، أو سيلا، ونحو ذلك، مما يؤذيه في نفسه، وفي معنى ذلك. أن يخاف غريما له يلازمه ولا شيء معه يوفيه، فإن حبسه بدين هو معسر به ظلم له، فإن كان قادرا على أداء الدين لم يكن عذرا له، لأنه يجب إيفاؤه. وكذلك إن وجب عليه حد لله تعالى أو حد قذف، فخاف أن يؤخذ به، لم يكن عذرا، لأنه يجب إيفاؤه وهكذا إن تأخر عليه قصاص، لم يكن له عذر في التخلف من أجله. وقال القاضي: إن كان يرجو الصلح على مال فله التخلف، حتى يصالح، بخلاف الحدود، فإنها لا تدخلها المصالحة ولا العفو.

وحد العفو أن يرجى العفو عنه، فليس يعذر في التخلف؛ لأنه يرجو إسقاطه بغير بدل ويعذر في تركهما بالمطر. الذي يبل الثياب، والوحل الذي يتأذى به في نفسه وثيابه؛ قال: عبد الله بن عباس لمؤذنه في يوم مطير: إذا قلت: أشهد أن محمدا رسول الله. فلا تقل: حي على الصلاة. وقل: صلوا في بيوتكم. قال: فكأن الناس استنكروا ذلك، فقال ابن عباس: أتعجبون من ذلك، لقد فعل ذلك من هو خير مني، إن الجمعة عزمة، وإني كرهت أن." (١)

"[فصل ليس على المسبوق ببعض الصلاة سجود لذلك]

(٩٣١) فصل: وليس على المسبوق ببعض الصلاة سجود لذلك، في قول أكثر أهل العلم ويروى عن ابن عمر وابن الزبير، وأبي سعيد، وعطاء، وطاوس، ومجاهد، وإسحاق، في من أدرك وترا من صلاة إمامه سجد للسهو؛ لأنه يجلس للتشهد في غير موضع التشهد ولنا: قول النبي – صلى الله عليه وسلم – «وما فاتكم فأتموا» وفي رواية «فاقضوا» ولم يأمر بسجود ولا نقل ذلك، وقد فات النبي – صلى الله عليه وسلم – بعض الصلاة مع عبد الرحمن بن عوف فقضاها ولم يكن لذلك سجود والحديث متفق عليه. وقد جلس في غير موضع تشهده، ولأن السجود يشرع للسهو، هاهنا ولأن متابعة الإمام واجبة، فلم يسجد لفعلها

---

(١) المغني لابن قدامة ٤٥١/١

كسائر الواجبات.

[فصل لا يشرع السجود لشيء فعله أو تركه عامدا]

(٩٣٢) فصل: ولا يشرع السجود لشيء فعله أو تركه عامدا. وبهذا قال أبو حنيفة. وقال الشافعي: يسجد لترك التشهد والقنوت عمدا؛ لأن ما تعلق الجبر بسهوه تعلق بعمده، كجبرانات الحج. ولنا، أن السجود يضاف إلى السهو، فيدل على اختصاصه به، والشرع إنما ورد به في السهو، فقال «إذا نسي أحدكم فليسجد سجدتين» ولا يلزم من انجبار السهو به انجبار العمد؛ لأنه معذور في السهو غير معذور في العمد، وما ذكروه يبطل بزيادة ركن أو ركعة، أو قيام في موضع جلوس، أو جلوس في موضع قيام، ولا يشرع لحديث النفس؛ لأن الشرع لم يرد به فيه، ولأن هذا لا يمكن التحرز منه، ولا تكاد صلاة تخلو منه، ولأنه معفو عنه.

[فصل حكم النافلة حكم الفرض في سجود السهو]

(٩٣٣) فصل: وحكم النافلة حكم الفرض في سجود السهو، في قول عامة أهل العلم، لا نعلم فيه مخالفا، إلا أن ابن سيرين قال: لا يشرع في النافلة. وهذا يخالف عموم قول النبي - صلى الله عليه وسلم -: «إذا نسي أحدكم فليسجد سجدتين.» وقال «إذا نسي أحدكم فزاد أو نقص فليسجد سجدتين» ولم يفرق، ولأنها صلاة ذات ركوع وسجود فيسجد لسهوها كالفريضة، ولو قام في صلاة الليل فحكمه حكم القيام إلى ثالثة في الفجر، نص عليه أحمد وقال مالك يتمها أربعا، ويسجد للسهو، ليلا كان أو نهارا.

وقال الشافعي بالعراق كقوله وقال الأوزاعي في صلاة النهار كقوله، وفي صلاة الليل: إن ذكر قبل ركوعه في الثالثة جلس وسجد للسهو، وإن ذكر بعد ركوعه أتمها أربعا. ولنا: قول النبي - صلى الله عليه وسلم - «صلاة الليل مثنى» ولأنها صلاة شرعت ركعتين، فكان حكمها ما ذكرنا في صلاة الفجر، فأما صلاة النهار فيتمها أربعا." [١]

"قال: «بينا أنا أصلي مع رسول الله - صلى الله عليه وسلم - إذ عطس رجل من القوم، فقلت: يرحمك الله. فرماني القوم بأبصارهم، فقلت واثكل أمياه، ما شأنكم تنظرون إلي؟ فجعلوا يضربون بأيديهم على أفخاذهم، فلما رأيتهم يصمتوني، لكني سكت، فلما صلى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فبأبي هو وأمي ما رأيت معلما قبله ولا بعده أحسن تعليما منه، فوالله ما كهرني ولا ضربني ولا شتمني، ثم قال:

---

(١) المغني لابن قدامة ٢/٣٤

إن هذه الصلاة لا يصلح فيها شيء من كلام الناس، إنما هي التسبيح والتكبير وقراءة القرآن»
أو كما قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – رواه مسلم فلم يأمره بالإعادة، فدل على صحتها وهذا مذهب الشافعي والأولى أن يخرج هذا على الروايتين في كلام الناسي، لأنه معذور مثله. القسم الثاني، أن يتكلم ناسيا، وذلك نوعان؛ أحدهما أن ينسى أنه في صلاة، ففيه روايتان. إحداهما، لا تبطل الصلاة.
وهو قول مالك والشافعي لأن؛ النبي – صلى الله عليه وسلم – تكلم في حديث ذي اليدين، ولم يأمر معاوية بن الحكم بالإعادة إذ تكلم جاهلا، وما عذر فيه بالجهل عذر فيه بالنسيان. والثانية: تفسد صلاته.
وهو قول النخعي، وقتادة، وحماد بن أبي سليمان، وأصحاب الرأي؛ **لعموم** أحاديث المنع من الكلام ولأنه ليس من جنس ما هو مشروع في الصلاة، فلم يسامح فيه بالنسيان، كالعمل الكثير من غير جنس الصلاة.
النوع الثاني: أن يظن أن صلاته تمت، فيتكلم، فهذا إن كان سلاما لم تبطل الصلاة، رواية واحدة؛ لأن النبي – صلى الله عليه وسلم – وأصحابه فعلوه، وبنوا على صلاتهم، ولأن جنسه مشروع في الصلاة، فأشبه الزيادة فيها من جنسها. وإن لم يكن سلاما، فالمنصوص عن أحمد، في رواية جماعة من أصحابه، أنه إذا تكلم بشيء مما تكمل به الصلاة، أو شيء من شأن الصلاة، مثل كلام النبي – صلى الله عليه وسلم – ذا اليدين، لم تفسد صلاته وإن تكلم بشيء من غير أمر الصلاة كقوله: يا غلام اسقني ماء. فصلاته باطلة.
وقال في رواية يوسف بن موسى من تكلم ناسيا في صلاته يظن أن صلاته قد تمت، إن كان كلامه فيما تتم به الصلاة، بنى على صلاته كما كلم النبي – صلى الله عليه وسلم – ذا اليدين. وإذا قال: يا غلام اسقني ماء. أو." (١)

"شبهه أعاد وممن تكلم بعد أن سلم، وأتم صلاته، الزبير، وابناه عبد الله وعروة، وصوبه ابن عباس ولا نعلم عن غيرهم في عصرهم خلافه. وفيه رواية ثانية أن الصلاة تفسد بكل حال. قال في رواية حرب: أما من تكلم اليوم وأجابه أحد أعاد الصلاة.
وهذه الرواية اختيار الخلال. وقال: على هذا استقرت الروايات عن أبي عبد الله بعد توقفه وهذا مذهب أصحاب الرأي؛ **لعموم** الأخبار في منع الكلام. وفيه رواية ثالثة أن الصلاة لا تفسد بالكلام في تلك الحال بحال سواء كان من شأن الصلاة، أو لم يكن، إماما كان أو مأموما. وهذا مذهب مالك، والشافعي؛ لأنه نوع من النسيان فأشبه المتكلم جاهلا، ولذلك تكلم النبي؛ – صلى الله عليه وسلم – وأصحابه، وبنوا على صلاتهم، وتخرج فيه رواية رابعة، وهو أن المتكلم إن كان إماما تكلم لمصلحة الصلاة لم تفسد صلاته، وإن

---

(١) المغني لابن قدامة ٢/٣٦

تكلم غيره فسدت صلاته. ويأتي الكلام على الفرق بينهما فيما بعد، إن شاء الله تعالى.

القسم الثالث، أن يتكلم مغلوبا على الكلام، وهو ثلاثة أنواع: أحدها أن تخرج الحروف من فيه بغير اختياره، مثل أن يتثاءب، فيقول: هاه، أو يتنفس، فيقول: آه. أو يسعل، فينطق في السعلة بحرفين، وما أشبه هذا أو يغلط في القراءة، فيعدل إلى كلمة من غير القرآن، أو يجيئه البكاء فيبكي ولا يقدر على رده، فهذا لا تفسد صلاته نص عليه أحمد في الرجل يكون في الصلاة فيجيئه البكاء فيبكي، فقال: إذا كان لا يقدر على رده لا تفسد صلاته. وقال: قد كان عمر يبكي، حتى يسمع له نشيج. وقال مهنا: صليت إلى جنب أحمد فتثاءب خمس مرات، وسمعت لتثاؤبه: هاه هاه وهذا لأن الكلام هاهنا لا ينسب إليه، ولا يتعلق به حكم من أحكام الكلام.

وقال القاضي في من تثاءب، فقال آه آه: تفسد صلاته. وهذا محمول على من فعل ذلك غير مغلوب عليه؛ لما ذكرنا من فعل أحمد خلافه. والنوع الثاني أن ينام فيتكلم، فقد توقف أحمد عن الجواب فيه. وينبغي أن لا تبطل صلاته؛ لأن القلم مرفوع عنه. ولا حكم لكلامه، فإنه لو طلق أو أقر أو أعتق لم يلزمه حكم ذلك. النوع الثالث: أن يكره على الكلام فيحتمل أن يخرج على كلام الناسي؛ لأن النبي – صلى الله عليه وسلم – جمع بينهما في العفو، بقوله – عليه الصلاة والسلام – «عفي لأمتي عن الخطأ، والنسيان، وما استكرهوا عليه» وقال القاضي؛ هذا أولى بالعفو، وصحت الصلاة؛ لأن الفعل غير منسوب إليه، ولهذا لو أكره على إتلاف مال لم يضمنه ولو أتلفه ناسيا ضمنه والصحيح، إن شاء الله، أن هذا تفسد صلاته؛ لأنه أتى بما يفسد الصلاة عمدا، فأشبه ما لو أكره على صلاة الفجر أربعا، أو على أن يركع في كل ركعة ركوعين. ولا يصح قياسه على الناسي لوجهين:." (١)

"أحدهما أن النسيان يكثر، ولا يمكن التحرز منه بخلاف الإكراه، والثاني أنه لو نسي فزاد في الصلاة، أو نسي في كل ركعة سجدة، لم تفسد صلاته، ولم يثبت مثل هذا في الإكراه. القسم الرابع، أن يتكلم بكلام واجب، مثل أن يخشى على صبي أو ضرير الوقوع في هلكة، أو يرى حية ونحوها تقصد غافلا أو نائما أو يرى نارا يخاف أن تشتعل في شيء ونحو هذا، ولا يمكن التنبيه بالتسبيح. فقال أصحابنا: تبطل الصلاة بهذا.

وهو قول بعض أصحاب الشافعي؛ لما ذكرنا في كلام المكره. ويحتمل أن لا تبطل الصلاة به. وهو ظاهر قول أحمد، – رحمه الله –؛ فإنه قال في قصة ذي اليدين: إنما كلم القوم النبي – صلى الله عليه وسلم –

---

(١) المغني لابن قدامة ٢/٣٧

حين كلمهم لأنه كان عليهم أن يجيبوه. فعلل صحة صلاتهم بوجوب الإجابة عليهم. وهذا متحقق هاهنا، وهذا ظاهر مذهب الشافعي. والصحيح عند أصحابه، أن الصلاة لا تبطل بالكلام في جميع هذه الأقسام، ووجه صحة الصلاة هاهنا، أنه تكلم بكلام واجب عليه، أشبه كلام المجيب للنبي – صلى الله عليه وسلم –. القسم الخامس: أن يتكلم لإصلاح الصلاة ونذكره فيما بعد إن شاء الله تعالى.

(٩٣٦) فصل: وكل كلام حكمنا بأنه لا يفسد الصلاة فإنما هو في اليسير منه، فإن كثر، وطال، أفسد الصلاة. وهذا منصوص الشافعي. وقال القاضي، في المجرد كلام الناسي إذا طال يعيد رواية واحدة. وقال في الجامع لا فرق بين القليل والكثير في ظاهر كلام أحمد لأن ما عفي عنه بالنسيان استوى قليله وكثيره كالأكل في الصيام. وهذا قول بعض الشافعية ولنا: أن دلالة أحاديث المنع من الكلام عامة تركت في اليسير بما ورد فيه الأخبار، فتبقى فيما عداه على مقتضى **العموم**، ولا يصح قياس الكثير على اليسير؛ لأنه لا يمكن التحرز منه، وقد عفي عنه في العمل من غير جنس الصلاة بخلاف الكثير

[مسألة الإمام إذا تكلم لمصلحة الصلاة]

(٩٣٧) مسألة: قال إلا الإمام خاصة؛ فإنه إذا تكلم لمصلحة الصلاة لم تبطل صلاته ومن ذكر وهو في التشهد أنه قد ترك سجدة من ركعة فليأت بركعة بسجدتيها ويسجد للسهو. وجملته أن من سلم عن نقص من صلاته يظن أنها قد تمت، ثم تكلم ففيه ثلاث روايات: إحداهن أن الصلاة لا تفسد إذا كان الكلام في شأن الصلاة مثل الكلام في بيان الصلاة." (١)

"مثل كلام النبي – صلى الله عليه وسلم – وأصحابه في حديث ذي اليدين؛ لأن النبي – صلى الله عليه وسلم – وأصحابه تكلموا، ثم بنوا على صلاتهم، ولنا في رسول الله أسوة حسنة. والرواية الثانية: تفسد صلاتهم. وهو قول الخلال وصاحبه، ومذهب أصحاب الرأي؛ **لعموم** أحاديث النهي.

والثالثة: أن صلاة الإمام لا تفسد – لأن النبي – صلى الله عليه وسلم – كان إماما، فتكلم وبنى على صلاته –، وصلاة المأمومين الذين تكلموا تفسد؛ فإنه لا يصح اقتداؤهم بأبي بكر وعمر – رضي الله عنهما – لأنهما تكلما مجيبين للنبي – صلى الله عليه وسلم – وإجابته واجبة عليهما، ولا بذي اليدين، لأنه تكلم سائلا عن نقص الصلاة، في وقت يمكن ذلك فيها، وليس بموجود في زماننا وهذه الرواية اختيار الخرقي واختص هذا بالكلام في شأن الصلاة؛ لأن النبي – صلى الله عليه وسلم – وأصحابه إنما تكلموا في شأنها،

---

(١) المغني لابن قدامة ٢/٣٨

فاختصت إباحة الكلام بورود النص؛ لأن الحاجة تدعو إلى ذلك، دون غيره، فيمتنع قياس غيره عليه.
فأما من تكلم في صلب الصلاة من غير سلام، ولا ظن التمام، فإن صلاته تفسد؛ إماما كان أو غيره، لمصلحة الصلاة أو غيرها. وذكر القاضي في ذلك الروايات الثلاث، ويحتمله كلام الخرقي؛ **لعموم** لفظه، وهو مذهب الأوزاعي، فإنه قال: لو أن رجلا قال للإمام وقد جهر بالقراءة في العصر: إنها العصر لم تفسد صلاته ولأن الإمام قد تطرقه حال يحتاج إلى الكلام فيها، وهو ما لو نسي القراءة في ركعة فذكرها في الثانية، فقد فسدت عليه ركعة، فيحتاج أن يبدلها بركعة هي في ظن المأمومين خامسة ليس لهم موافقته فيها، ولا سبيل إلى إعلامهم بغير الكلام وقد شك في صلاته، فيحتاج إلى السؤال، فلذلك أبيح له الكلام.
ولم أعلم عن النبي - صلى الله عليه وسلم - ولا عن صحابته ولا عن الإمام نصا في الكلام في غير الحال التي سلم فيها معتقدا تمام الصلاة، ثم تكلم بعد السلام، وقياس الكلام في صلب الصلاة عالما بها على هذه الحال ممتنع؛ لأن هذه حال نسيان، غير ممكن التحرز من الكلام فيها، وهي أيضا حال يتطرق الجهل إلى صاحبها بتحريم الكلام فيها، فلا يصح قياس ما يفارقها في هذين الأمرين عليها، ولا نص فيها، وإذا عدم النص والقياس والإجماع، امتنع ثبوت الحكم؛ لأن إثباته يكون ابتداء حكم بغير دليل، ولا سبيل إليه.

[فصل الكلام المبطل للصلاة ما انتظم حرفين]
فصل: والكلام المبطل ما انتظم حرفين. هذا قول أصحابنا وأصحاب الشافعي لأن بالحرفين تكون كلمة كقوله: أب وأخ ودم. وكذلك الأفعال والحروف، ولا تنتظم كلمة من أقل من حرفين. ولو قال: لا. فسدت صلاته، لأنها حرفان لام وألف. وإن ضحك فبان حرفان. فسدت صلاته وكذلك وإن قهقه ولم يكن حرفان. وبهذا قال جابر بن عبد الله، وعطاء، ومجاهد، والحسن، وقتادة،." (١)
"السحر أدخل فيها على رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فإن كان في صلاة تنحنح، فكان ذلك إذني وإن لم يكن في صلاة أذن لي» . رواه الخلال بإسناده
واختلفت الرواية عن أحمد في كراهة تنبيه المصلي بالنحنحة في صلاته، فقال في موضع: لا تنحنح في الصلاة، قال النبي - صلى الله عليه وسلم - «إذا نابكم شيء في صلاتكم فليسبح الرجال، ولتصفق النساء» وروى عنه المروذي أنه كان يتنحنح ليعلمه أنه في صلاة وحديث علي يدل عليه، وهو خاص فيقدم على العام

---

(١) المغني لابن قدامة ٣٩/٢

[فصل البكاء والتأوه والأنين في الصلاة]

(٩٤١) فصل: فأما البكاء والتأوه والأنين الذي ينتظم منه حرفان فما كان مغلوبا عليه لم يؤثر على ما ذكرنا من قبل وما كان من غير غلبة فإن كان لغير خوف الله أفسد الصلاة، وإن كان من خشية الله، فقال أبو عبد الله بن بطة، في الرجل يتأوه في الصلاة: إن تأوه من النار فلا بأس. وقال أبو الخطاب: إذا تأوه، أو أن، أو بكى لخوف الله، لم تبطل صلاته.

قال القاضي: التأوه ذكر، مدح الله تعالى به إبراهيم - عليه الصلاة والسلام - فقال: ﴿إن إبراهيم لأواه حليم﴾ [التوبة: ١١٤] والذكر لا يفسد الصلاة، ومدح الباكين بقوله تعالى ﴿خروا سجدا وبكيا﴾ [مريم: ٥٨] وقال: ﴿ويخرون للأذقان يبكون﴾ [الإسراء: ١٠٩] وروي عن مطرف بن عبد الله بن الشخير عن أبيه، أنه قال: «رأيت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يصلي ولصدره أزيز كأزيز المرجل من البكاء» . رواه الخلال وقال عبد الله بن شداد: سمعت نشيج عمر وأنا في آخر الصفوف.

ولم أر عن أحمد في التأوه شيئا، ولا في الأنين، والأشبه بأصولنا أنه متى فعله مختارا أفسد صلاته؛ فإنه قال في رواية مهنا، في البكاء الذي لا يفسد الصلاة: إنه ما كان عن غلبة ولأن الحكم لا يثبت إلا بنص أو قياس أو إجماع والنصوص العامة تمنع من الكلام كله، ولم يرد في التأوه والأنين ما يخصهما ويخرجهما من **العموم**، والمدح على التأوه لا يوجب تخصيصه، كتشميت العاطس، ورد السلام، والكلمة الطيبة التي هي صدقة

[فصل أتى بذكر مشروع يقصد به تنبيه غيره في الصلاة]

(٩٤٢) فصل: إذا أتى بذكر مشروع يقصد به تنبيه غيره. فذلك ثلاثة أنواع: الأول مشروع في الصلاة، مثل أن يسهو إمامه فيسبح به ليذكره أو يترك إمامه ذكرا فيرفع المأموم صوته ليذكره أو يستأذن عليه إنسان في الصلاة أو يكلمه أو ينوبه شيء، فيسبح ليعلم أنه في صلاة، أو يخشى على إنسان الوقوع في شيء فيسبح به ليوقظه، أو يخشى أن يتلف شيئا، فيسبح." (١)

"به ليتركه.

فهذا لا يؤثر في الصلاة في قول أكثر أهل العلم؛ منهم الأوزاعي، والشافعي، وإسحاق، وأبو ثور وحكي عن

---

(١) المغني لابن قدامة ٤١/٢

أبي حنيفة أن من أفهم غير إمامه بالتسبيح فسدت صلاته؛ لأنه خطاب آدمي فيدخل في **عموم** أحاديث النهي عن الكلام ولنا قول النبي – صلى الله عليه وسلم – «من نابه شيء في الصلاة فليقل: سبحان الله فإنه لا يسمعه أحد يقول سبحان الله إلا التفت وفي لفظ إذا نابكم أمر فليسبح الرجال ولتصفق النساء» متفق عليه وهو عام في كل أمر ينوب المصلي وفي " المسند " عن علي «كنت إذا استأذنت على النبي – صلى الله عليه وسلم – إن كان في صلاة سبح وإن كان في غير صلاة أذن» ولأنه نبه بالتسبيح أشبه ما لو نبه الإمام، ولو كان تنبيه غير الإمام كلاما مبطلا لكان تنبيه الإمام كذلك.

(٩٤٣) فصل: وفي معنى هذا النوع، إذا فتح على الإمام إذا ارتج عليه، أو رد عليه إذا غلط فلا بأس به في الفرض والنفل. وروي ذلك عن عثمان، وعلي، وابن عمر. – رضي الله عنهم – وبه قال عطاء، والحسن، وابن سيرين، وابن معقل، ونافع بن جبير بن مطعم، وأبو أسماء الرحبي، وأبو عبد الرحمن السلمي. وكرهه ابن مسعود وشريح، والشعبي، والثوري، وقال أبو حنيفة، تبطل الصلاة به؛ لما روى الحارث عن علي، قال: قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – «لا يفتح على الإمام» ولنا: ما روى ابن عمر، «أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – صلى صلاة، فقرأ فيها، فلبس عليه، فلما انصرف قال لأبي أصليت معنا؟ . قال: نعم قال: فما منعك؟» رواه أبو داود قال الخطابي وإسناده جيد

وعن ابن عباس قال: «تردد رسول الله – صلى الله عليه وسلم – في القراءة في صلاة الصبح، فلم يفتحوا عليه، فلما قضى الصلاة نظر في وجوه القوم، فقال: أما شهد الصلاة معكم أبي بن كعب؟ قالوا: لا» فرأى القوم أنه إنما تفقده ليفتح عليه. رواه الأثرم وروى مسور بن يزيد المالكي قال: «شهدت رسول الله – صلى الله عليه وسلم – يقرأ في الصلاة فترك آية من القرآن فقيل يا رسول الله، آية كذا وكذا تركتها. قال: فهلا ذكرتنيها؟» رواه أبو داود والأثرم ولأنه تنبيه لإمامه بما هو مشروع في الصلاة، فأشبه التسبيح وحديث علي يرويه الحارث وقال الشعبي: كان كذابا، وقد قال عن نفسه: إذا استطعمك الإمام فأطعمه. يعني إذا تعايى فاردد عليه. رواه الأثرم. وقال الحسن إن أهل الكوفة يقولون: لا تفتح على الإمام. وما بأس به، أليس يقول سبحان الله وقال أبو داود: لم يسمع أبو إسحاق من الحارث إلا أربعة أحاديث، ليس هذا منها.." (١)

"[فصل إذا أرتج على الإمام في الفاتحة]

(٩٤٤) فصل: وإذا ارتج على الإمام في الفاتحة لزم من وراءه الفتح عليه، كما لو نسي سجدة لزمهم تنبيهه بالتسبيح. فإن عجز عن إتمام الفاتحة فله أن يستخلف من يصلي بهم؛ لأنه عذر، فجاز أن يستخلف من

---

(١) المغني لابن قدامة ٢/٤٢

أجله، كما لو سبقه الحدث. وكذلك لو عجز في أثناء الصلاة عن ركن يمنع الائتمام، كالركوع أو السجود، فإنه يستخلف من يتم بهم الصلاة، كمن سبقه الحدث بل هذا أولى بالاستخلاف؛ لأن من سبقه الحدث قد بطلت صلاته، وهذا صلاته صحيحة فكان بالاستخلاف أولى.

وإذا لم يقدر على إتمام الفاتحة، فقال ابن عقيل: يأتي بما يحسن ويسقط عنه ما عجز عنه، وتصح صلاته لأن القراءة ركن عجز عنه في أثناء الصلاة، فسقط كالقيام، فأما المأموم فإن كان أميا عاجزا عن قراءة الفاتحة صحت صلاته أيضا وإن كان قارئا نوى مفارقته، وأتم وحده، ولا يصح له إتمام الصلاة خلفه لأن هذا قد صار حكمه حكم الأمي والصحيح أنه إذا لم يقدر على قراءة الفاتحة أن صلاته تفسد لأنه قادر على الصلاة بقراءتها فلم تصح صلاته بدون ذلك، لعموم قوله – عليه الصلاة والسلام – «لا صلاة لمن لم يقرأ بفاتحة الكتاب» ولا يصح قياس هذا على الأمي لأن الأمي لو قدر على تعلمها قبل خروج الوقت، لم تصح صلاته بدونها، وهذا يمكنه أن يخرج فيسأل عما وقف عليه ويصلي، ولا قياسه على أركان الأفعال؛ لأن خروجه عن الصلاة لا يزيل عجزه عنها، ولا يأمن عود مثل ذلك لعجز بخلاف هذا.

النوع الثاني: ما لا يتعلق بتنبيه آدمي، إلا أنه لسبب من غير الصلاة، مثل أن يعطس فيحمد الله، أو تلسعه عقرب فيقول: بسم الله. أو يسمع، أو يرى ما يغمه فيقول: ﴿إنا لله وإنا إليه راجعون﴾ [البقرة: ١٥٦] أو يرى عجبا فيقول: سبحان الله. فهذا لا يستحب في الصلاة ولا يبطلها نص عليه أحمد في رواية الجماعة، في من عطس فحمد الله، لم تبطل صلاته وقال، في رواية مهنا، في من قيل له وهو يصلي: ولد لك غلام. فقال: الحمد لله أو قيل له: احترق دكانك قال: لا إله إلا الله أو ذهب كيسك: فقال لا حول ولا قوة إلا بالله فقد مضت صلاته ولو قيل: له مات أبوك. فقال ﴿إنا لله وإنا إليه راجعون﴾ [البقرة: ١٥٦] فلا يعيد صلاته. وذكر حديث علي حين أجاب الخارجي.

وهذا قول الشافعي، وأبي يوسف. وقال أبو حنيفة: تفسد صلاته لأنه كلام آدمي وقد روي عن أحمد مثل هذا؛ فإنه قال في من قيل له: ولد لك غلام. فقال: الحمد لله رب العالمين. أو ذكر مصيبة، فقال: ﴿إنا لله وإنا إليه راجعون﴾ [البقرة: ١٥٦] . قال يعيد الصلاة. وقال القاضي: هذا محمول على من قصد خطاب آدمي. ولنا ما روى عامر بن ربيعة، قال: «عطس شاب من الأنصار خلف رسول الله – صلى الله عليه وسلم – وهو في الصلاة، فقال: الحمد لله حمدا كثيرا طيبا مباركا فيه، حتى يرضى ربنا، وبعدما يرضى من أمر." (١)

---

(١) المغني لابن قدامة ٢/٤٣

"الذي لا يفسد بالأفعال، فالصلاة أولى. فإن فعل ذلك في التطوع أبطله، في الصحيح من المذهب، وهو قول أكثر الفقهاء؛ لأن ما أبطل الفرض أبطل التطوع، كسائر مبطلاته. وعن أحمد رواية أخرى، أنه لا يبطلها. ويروى عن ابن الزبير وسعيد بن جبير، أنهما شربا في التطوع.

وعن طاوس، أنه لا بأس به. وكذلك قال إسحاق؛ لأنه عمل يسير، فأشبه غير الأكل، فأما إن أكثر فلا خلاف في أنه يفسدها؛ لأن غير الأكل من الأعمال يفسد إذا كثر، فالأكل والشرب أولى. وإن أكل أو شرب في فريضة أو تطوع ناسيا لم تفسد. وبهذا قال عطاء والشافعي. وقال الأوزاعي تفسد صلاته؛ لأنه فعل مبطل من غير جنس الصلاة، فاستوى عمده وسهوه، كالعمل الكثير.

ولنا عموم قوله - عليه الصلاة والسلام -: «عفي لأمتي عن الخطأ والنسيان» . ولأنه يسوى بين قليله وكثيره حال العمد. ويعفى عنه في الصلاة كالعمل من جنسها، ويشرع لذلك سجود السهو. وهذا قول الشافعي؛ فإن ما يبطل عمده الصلاة إذا عفي عنه لأجل السهو شرع له السجود، كالزيادة من جنس الصلاة، ومتى كثر ذلك أبطل الصلاة بغير خلاف؛ لأن الأفعال المعفو عن يسيرها إذا كثرت أبطلت، فهذا أولى.

[فصل إذا ترك في فيه ما يذوب كالسكر فذاب منه شيء فابتلعه أفسد صلاته]

؛ لأنه أكل. وإن بقي بين أسنانه، أو في فيه من بقايا الطعام يسير يجري به الريق، فابتلعه، لم تفسد صلاته؛ لأنه لا يمكن الاحتراز منه. وإن ترك في فيه لقمة ولم يبتلعها، كره؛ لأنه يشغله عن خشوع الصلاة والذكر والقراءة فيها، ولا يبطلها؛ لأنه عمل يسير، فأشبه ما لو أمسك شيئا في يده. والله أعلم.." (١)

"أمامة ابنة أبي العاص. متفق عليه. وركب الحسن والحسين على ظهره وهو ساجد، ولأن ما في الحيوان من النجاسة في معدته، فهي كالنجاسة في معدة المصلي، ولو حمل قارورة فيها نجاسة مسدودة، لم تصح صلاته. وقال بعض أصحاب الشافعي: لا تفسد صلاته؛ لأن النجاسة لا تخرج منها، فهي كالحيوان. وليس بصحيح؛ لأنه حامل لنجاسة غير معفو عنها في غير معدنها، فأشبه ما لو حملها في كمه.

[مسألة الصلاة في المقبرة أوالحش أو الحمام أو في أعطان الإبل]

---

(١) المغني لابن قدامة ٤٧/٢

(٩٥٧) مسألة: قال: (وكذلك إن صلى في المقبرة أو الحش أو الحمام أو في أعطان الإبل؛ أعاد) اختلفت الرواية عن أحمد، - رحمه الله -، في الصلاة في هذه المواضع، فروي أن الصلاة لا تصح فيها بحال. وممن روي عنه أنه كره الصلاة في المقبرة علي، وابن عباس، وابن عمر وعطاء، والنخعي، وابن المنذر. وممن رأى أن يصلى في مرابض الغنم ولا يصلى في مبارك الإبل ابن عمر وجابر بن سمرة، والحسن، ومالك، وإسحاق، وأبو ثور. وعن أحمد رواية أخرى، أن الصلاة في هذه صحيحة ما لم تكن نجسة. وهو مذهب مالك وأبي حنيفة والشافعي؛ لقوله - عليه السلام -: «جعلت لي الأرض مسجدا وطهورا» وفي لفظ «فحيثما أدركتك الصلاة فصل، فإنه مسجد» . وفي لفظ: «أينما أدركتك الصلاة فصل، فإنه مسجد» . متفق عليها

، ولأنه موضع طاهر، فصحت الصلاة فيه، كالصحراء. ولنا، قول النبي - صلى الله عليه وسلم -: «الأرض كلها مسجد إلا الحمام والمقبرة» رواه أبو داود.

وهذا خاص مقدم على عموم ما رووه. وعن جابر بن سمرة «، أن رجلا سأل رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: أنصلي في في مرابض الغنم؟ قال: نعم. قال: أنصلي في مبارك الإبل؟ قال: لا» . رواه مسلم وعن البراء قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: «لا تصلوا في مبارك الإبل فإنها من الشياطين» . رواه أبو داود. وعن أسيد بن حضير، أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال: «صلوا في مرابض الغنم، ولا تصلوا في مبارك الإبل» رواه الإمام أحمد في " مسنده ". والنهي يقتضي التحريم، وهذا خاص يقدم على عموم ما رووه، وروي هذا الحديث عن ابن عمر، وأبي هريرة، وعبد الله بن مغفل، رواهن الأثرم.

فأما الحش فإن الحكم يثبت فيه بالتنبيه؛ لأنه إذا منع من الصلاة في هذه المواضع لكونها مظان النجاسة، فالحش معد للنجاسة ومقصود لها، فهو أولى بالمنع فيه. وقال بعض أصحابنا: إن كان المصلي عالما بالنهي في هذه المواضع، لم تصح صلاته فيها؛ لأنه عاص بصلاته فيها، والمعصية لا تكون قربة ولا طاعة، وإن لم يكن عالما فهل تصح صلاته؟ على روايتين. إحداهما، لا تصح لأنه صلى فيما لا تصح الصلاة فيه مع العلم، فلا تصح مع الجهل، كالصلاة في محل نجس.

والثانية: تصح لأنه معذور.." [1]

"خفيت الحكمة فيها، ومتى أمكن تعليل الحكم تعين تعليله، وكان أولى من قهر التعبد ومرارة التحكم، يدل على صحة هذا تعدية الحكم إلى الحش المسكوت عنه، بالتنبيه من وجود معنى المنطوق فيه، وإلا

---

(١) المغني لابن قدامة ٢/٥١

لم يكن ذلك تنبيها، فعلى هذا يمكن قصر الحكم على ما هو مظنة منها، فلا يثبت حكم المنع في موضع المسلخ من الحمام، ولا في وسطه، لعدم المظنة فيه، وكذلك ما أشبهه والله أعلم. (٩٦٠) فصل: وزاد أصحابنا المجزرة، والمزبلة، ومحجة الطريق، وظهر الكعبة؛ لأنها في خبر عمر وابنه. وقالوا: لا يجوز فيها الصلاة.

ولم يذكرها الخرقي فيحتمل أنه جوز الصلاة فيها، وهو قول أكثر أهل العلم؛ **لعموم** قوله - عليه الصلاة والسلام -: «جعلت لي الأرض مسجدا» وهو صحيح متفق عليه. واستثنى منه المقبرة، والحمام، ومعاطن الإبل، بأحاديث صحيحة خاصة، ففيما عدا ذلك يبقى على **العموم**. وحديث عمر وابنه يرويهما العمري، وزيد بن جبير؛ وقد تكلم فيهما من قبل حفظهما، فلا يترك الحديث الصحيح بحديثهما. وهذا أصح، وأكثر أصحابنا، فيما علمت، عملوا بخبر عمر وابنه في المنع من الصلاة في المواضع السبعة.

ومعنى محجة الطريق: الجادة المسلوكة التي تسلكها السابلة. وقارعة الطريق: يعني التي تقرعها الأقدام، فاعلة بمعنى مفعولة، مثل الأسواق والمشارع والجادة للسفر. ولا بأس بالصلاة فيما علا منها يمنة ويسرة ولم يكثر قرع الأقدام فيه. وكذلك لا بأس بالصلاة في الطريق التي يقل سالكوها، كطرق الأبيات اليسيرة.

والمجزرة: الموضع الذي يذبح القصابون فيه البهائم، وشبههم معروفا بذلك معدا. والمزبلة: الموضع الذي يجمع فيه الزبل. ولا فرق في هذه المواضع بين ما كان منها طاهرا ونجسا، ولا بين كون الطريق فيها سالكا أو لم يكن؛ ولا في المعاطن بين أن يكون فيها إبل في الوقت أو لم يكن.

وأما المواضع التي تبيت فيها الإبل في مسيرها، أو تناخ فيها لعلفها أو وردها، فلا يمنع الصلاة فيها. قال الأثرم: سمعت أبا عبد الله يسأل عن موضع فيه أبعار الإبل يصلى فيه؟ فرخص فيه، ثم قال: إذا لم يكن من معاطن الإبل، التي نهي عن الصلاة فيها، التي تأوي إليها الإبل. (٩٦١) فصل: ويكره أن يصلي إلى هذه المواضع فإن فعل صحت صلاته نص عليه أحمد في رواية أبي طالب وقد سئل عن الصلاة إلى المقبرة والحمام والحش؟ قال: لا ينبغي أن يكون في القبلة قبر، ولا حش ولا حمام، فإن كان يجزئه. وقال أبو بكر: يتوجه في الإعادة قولان؛ أحدهما: يعيد؛ لموضع النهي، وبه أقول.

والثاني: يصح؛ لأنه لم يصل في شيء من المواضع المنهي عنها. وقال أبو عبد الله بن حامد: إن." [1]

"صلى إلى المقبرة والحش فحكمه حكم المصلي فيهما إذا لم يكن بينه وبينهما حائل؛ لما روى أبو مرثد الغنوي، أنه سمع رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يقول: «لا تصلوا إلى القبور، ولا تجلسوا إليها»

---

(١) المغني لابن قدامة ٢/٥٣

. متفق عليه. وقال الأثرم: ذكر أحمد حديث أبي مرثد، ثم قال: إسناده جيد. وقال أنس: رآني عمر، وأنا أصلي إلى قبر، فجعل يشير إلي: القبر، القبر. قال القاضي: وفي هذا تنبيه على نظائره من المواضع التي نهي عن الصلاة فيها.

والصحيح أنه لا بأس بالصلاة إلى شيء من هذه المواضع إلا المقبرة؛ لأن قوله – عليه الصلاة والسلام – : «جعلت الأرض مسجدا» يتناول الموضع الذي يصلي فيه من هي في قبلته، وقياس ذلك على الصلاة إلى المقبرة لا يصح لأن النهي إن كان تعبدا غير معقول المعنى امتنع تعديته ودخول القياس فيه، وإن كان لمعنى مختص بها، وهو اتخاذ القبور مسجدا، والتشبه بمن يعظمها ويصلي إليها، فلا يتعداها الحكم؛ لعدم وجود المعنى في غيرها، وقد قال النبي – صلى الله عليه وسلم –: «إن من كان قبلكم كانوا يتخذون قبور أنبيائهم وصالحيهم مساجد ألا فلا تتخذوا القبور مساجد، إني أنهاكم عن ذلك» .

وقال: «لعنة الله على اليهود والنصارى، اتخذوا قبور أنبيائهم مساجد» . يحذر ما صنعوا. متفق عليهما. فعلى هذا لا تصح الصلاة إلى القبور للنهي عنها، ويصح إلى غيرها لبقائها في **عموم** الإباحة وامتناع قياسها على ما ورد النهي فيه، والله أعلم. (٩٦٢) فصل: وإن صلى على سطح الحش أو الحمام أو عطن الإبل أو غيرها، فذكر القاضي أن حكمه حكم المصلي فيها؛ لأن الهواء تابع للقرار، فيثبت فيه حكمه، ولذلك لو حلف لا يدخل دارا، فدخل سطحها، حنث، ولو خرج المعتكف إلى سطح المسجد كان له ذلك؛ لأن حكمه حكم المسجد.

والصحيح، إن شاء الله، قصر النهي على ما تناوله، وأنه لا يعدى إلى غيره؛ لأن الحكم إن كان تعبديا فالقياس فيه ممتنع، وإن علل فإنما تعلل بكونه للنجاسة، ولا يتخيل هذا في سطحها. فأما إن بنى على طريق ساباطا أو أخرج عليه خروجا، فعلى قول القاضي: حكمه حكم الطريق، لما ذكره فيما تقدم.

وعلى قولنا، إن كان الساباط مباحا له، مثل أن يكون في درب غير نافذ بإذن أهله، أو مستحقا له، أو حدث الطريق بعده، فلا بأس بالصلاة عليه، وإن كان على طريق نافذ، فليس ذلك له، فيكون المصلي فيه كالمصلي في الموضع المغصوب. على ما سنذكره إن شاء الله تعالى. وإن كان الساباط على نهر تجري فيه السفن، فهو كالساباط على الطريق،." (١)

"على حصير وعلي وابن عباس وابن مسعود وأنس على المنسوج. وهو قول عوام أهل العلم، إلا ما روي عن جابر، أنه كره الصلاة على كل شيء من الحيوان، واستحب الصلاة على كل شيء من نبات

---

(١) المغني لابن قدامة ٢/٥٤

الأرض. ونحوه قال مالك، إلا أنه قال في بساط الصوف والشعر: إذا كان سجوده على الأرض لم أر بالقيام عليه بأسا. والصحيح: أنه لا بأس بالصلاة على شيء من ذلك، وقد صلى النبي - صلى الله عليه وسلم - على حصير في بيت عتبان بن مالك، وأنس، متفق عليهما.

وروى عنه المغيرة بن شعبة «، أنه كان يصلي على الحصير والفروة المدبوغة» . وفيما رواه ابن ماجه، «أن النبي - صلى الله عليه وسلم - صلى ملتفا بكساء، يضع يده عليه إذا سجد» . ولأن ما لم تكره الصلاة فيه لم تكره الصلاة عليه كالكتان والخوص. وتصح الصلاة على ظهر الحيوان، إذا أمكنه استيفاء الأركان عليه، والنافلة في السفر. وإن كان الحيوان نجسا، أو عليه بساط طاهر، صحت الصلاة عليه؛ فإن النبي - صلى الله عليه وسلم - صلى على حمار. وفعله أنس وتصح الصلاة على العجلة، وهي خشب على بكرات، إذا أمكنه ذلك؛ لأنها محل تستقر عليه أعضاؤه، فهي كغيرها.

[مسألة صلى وفي ثوبه نجاسة]

(٩٧٣) مسألة: قال: (وإن صلى وفي ثوبه نجاسة، وإن قلت، أعاد) وقد ذكرنا أن الطهارة من النجاسة شرط لصحة الصلاة، ولا فرق بين كثيرها وقليلها، إلا فيما نذكره بعد، إن شاء الله تعالى. وممن قال: لا يعفى عن يسير البول مثل رءوس الإبر مالك والشافعي، وأبو ثور وقال أبو حنيفة: يعفى عن يسير جميع النجاسات؛ لأنه يتحرى فيها بالمسح في محل الاستنجاء، ولو لم يعف عنها لم يكف فيها المسح كالكثير، ولأنه يشق التحرز منه، فعفي عنه كالدم.

ولنا: عموم قوله تعالى ﴿وثيابك فطهر﴾ [المدثر: ٤] . وقول النبي - صلى الله عليه وسلم -: «تنزهوا من البول، فإن عامة عذاب القبر منه» ولأنها نجاسة لا تشق إزالتها، فوجبت إزالتها كالكثير، وأما الدم فإنه يشق التحرز منه، فإن الإنسان لا يكاد يخلو من بثرة أو حكة أو دمل، ويخرج من أنفه وفيه وغيرهما، فيشق التحرز من يسيره أكثر من كثيره، ولهذا فرق في الوضوء بين قليله وكثيره.

مسألة: قال: (إلا أن يكون ذلك دما أو قيحا يسيرا مما لا يفحش في القلب) أكثر أهل العلم يرون العفو عن يسير الدم والقيح. وممن روي عنه ابن عباس، وأبو هريرة، وجابر، وابن أبي أوفى، وسعيد بن المسيب، وسعيد بن جبير، وطاوس، ومجاهد، وعروة، ومحمد بن كنانة، والنخعي وقتادة، والأوزاعي، والشافعي في أحد قوليه، وأصحاب الرأي. وكان ابن عمر." (١)

---

(١) المغني لابن قدامة ٢/٥٨

"وحبيب بن أبي ثابت وحماد والشافعي وإسحاق؛ ولأنه لو كان نجسا لنجس الماء اليسير إذا مات فيه، فإنه إذا مكث في الماء لا يسلم من خروج فضلة منه فيه، ولأنه ليس بدم مسفوح، وإنما حرم الله الدم المسفوح. والرواية الثانية، عن أحمد، قال في دم البراغيث إذا كثر: إني لأفزع منه. وقال النخعي: اغسل ما استطعت. وقال مالك في دم البراغيث: إذا كثر وانتشر، فإني أرى أن يغسل.

والأول أظهر. وقول أحمد: إني لأفزع منه. ليس بصريح في نجاسته، وإنما هو دليل على توقفه فيه، وليس المنسوب إلى البراغيث دما إنما هو بولها في الظاهر، وبول هذه الحشرات ليس بنجس، والله أعلم. وقال أبو الخطاب: دم السمك طاهر؛ لأن إباحته لا تقف على سفحه، ولو كان نجسا، لوقفت الإباحة على إراقته بالذبح كحيوان البر، ولأنه إذا ترك استحال فصار ماء. وقال أبو ثور: هو نجس؛ لأنه دم مسفوح، فيدخل في عموم قوله تعالى ﴿أو دما مسفوحا﴾ [الأنعام: ١٤٥] .

(٩٨٠) فصل: واختلفت الرواية في العفو عن يسير القيء، فروي عن أحمد، أنه قال: هو عندي بمنزلة الدم؛ وذلك لأنه خارج من الإنسان نجس من غير السبيل، فأشبه الدم. وروي عنه في المذي أنه قال: يغسل ما أصاب الثوب منه، إلا أن يكون يسيرا. وروى الخلال، بإسناده قال: سئل سعيد بن المسيب وعروة بن الزبير وأبو سلمة بن عبد الرحمن وسليمان بن يسار عن المذي يخرج، فكلهم قال: إنه بمنزلة القرحة، فما علمت منه فاغسله، وما غلبك منه فدعه، ولأنه يخرج من الشباب كثيرا، فيشق التحرز منه، فعفي عن يسيره، كالدم.

وكذلك المني إذا قلنا بنجاسته. وروي عنه في الودي مثل ذلك، إلا أن الظاهر عنه أن حكمه حكم البول؛ لأنه من مخرجه. وروي عن أحمد أيضا أنه يعفى عن ريق البغل والحمار وعرقهما، إذا كان يسيرا. وهو الظاهر عن أحمد. قال الخلال: وعليه مذهب أبي عبد الله؛ لأنه يشق التحرز منه. قال أحمد: من يسلم من ه ذا ممن يركب الحمير، إلا إني أرجو أن يكون ما خف منه أسهل. قال القاضي: وكذلك ما كان في معناهما من سباع البهائم، سوى الكلب والخنزير، وكذلك الحكم في أبوالها وأرواثها، وبول الخفاش.

قال الشعبي والحاكم وحماد وحبيب بن أبي ثابت: لا بأس ببول الخفافيش. وكذلك الخفاش؛ لأنه يشق التحرز منه، فإنه في المساجد يكثر، فلو لم يعف عن يسيره لم يقر في المساجد. وكذلك بول ما يؤكل لحمه، إن قلنا بنجاسته؛ لأنه يشق التحرز منه لكثرته. وعن أحمد: لا يعفى عن يسير شيء." (١)

---

(١) المغني لابن قدامة ٦١/٢

"في مرابض الغنم، إلا الشافعي، فإنه اشترط أن تكون سليمة من أبعارها وأبوالها. ورخص في ذرق الطائر أبو جعفر والحكم وحماد وأبو حنيفة وعن أحمد: أن ذلك نجس.

وهو قول الشافعي وأبي ثور، ونحوه عن الحسن؛ لأنه داخل في **عموم** قوله – صلى الله عليه وسلم – «تنزهوا من البول» . ولأنه رجيع، فكان نجسا كرجيع الآدمي. ولنا، «أن النبي – صلى الله عليه وسلم – أمر العرنيين أن يشربوا من أبوال الإبل» ، والنجس لا يباح شربه، ولو أبيح للضرورة لأمرهم بغسل أثره إذا أرادوا الصلاة «، وكان النبي – صلى الله عليه وسلم – يصلي في مرابض الغنم» . متفق عليه. وقال: «صلوا في مرابض الغنم» . متفق عليه. وهو إجماع كما ذكر ابن المنذر، وصلى أبو موسى في موضع فيه أبعار الغنم. فقيل له: لو تقدمت إلى هاهنا؟ فقال: هذا وذاك واحد.

ولم يكن للنبي – صلى الله عليه وسلم – وأصحابه ما يصلون عليه من الأوطئة والمصليات، وإنما كانوا يصلون على الأرض، ومرابض الغنم لا تخلو من أبعارها وأبوالها، فدل على أنهم كانوا يباشرونها في صلاتهم، ولأنه متحلل معتاد من حيوان يؤكل لحمه، فكان طاهرا كاللبن، وذرق الطائر عند من سلمه، ولأنه لو كان نجسا لتنجست الحبوب التي تدوسها البقر، فإنها لا تسلم من أبوالها، فيتنجس بعضها، ويختلط النجس بالطاهر، فيصير حكم الجميع حكم النجس.

[فصل الخارج من غير السبيلين]

(٩٨٨) فصل: فأما الخارج من غير السبيلين، فالحيوانات فيه أربعة أقسام: أحدها: الآدمي، فالخارج منه نوعان، طاهر وهو ريقه ودمعه وعرقه ومخاطه، ونخامته، فإنه جاء «عن النبي – صلى الله عليه وسلم – في يوم الحديبية، أنه ما تنخم نخامة إلا وقعت في كف رجل منهم، فدلك بها وجهه» . رواه البخاري. ولولا طهارتها لم يفعلوا ذلك، وفي حديث أبي هريرة «، أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – رأى نخامة في قبلة المسجد، فأقبل على الناس، فقال: ما بال أحدكم يقوم يستقبل ربه، فيتنخع أمامه، أيحب أن يستقبل فيتنخع في وجهه؟ فإذا تنخع أحدكم فليتنخع عن يساره أو تحت قدمه، فإن لم يجد فليقل هكذا» . ووصف القاسم: فتفل في ثوبه، ثم مسح بعضه ببعض. رواه مسلم.

ولو كانت نجسة لما أمر بمسحها في ثوبه وهو في الصلاة، ولا تحت قدمه. ولا فرق بين ما يخرج من

الرأس والبلغم الخارج من الصدر. ذكره القاضي. وهو مذهب أبي حنيفة. وقال أبو الخطاب: البلغم نجس؛ لأنه طعام استحال في المعدة، أشبه القيء.." (١)

"ولنا، أنه داخل في عموم الخبرين، ولأنه أحد نوعي النخامة، أشبه الآخر، ولأنه لو كان نجسا نجس به الفم، ونقض الوضوء، ولم يبلغنا عن الصحابة – رضي الله عنهم – مع عموم البلوى به – شيء من ذلك. وقولهم " إنه طعام مستحيل في المعدة " غير مسلم، إنما هو منعقد من الأبخرة، فهو كالنازل من الرأس، وكالمخاط؛ ولأنه يشق التحرز منه، أشبه المخاط. النوع الثاني: نجس، وهو الدم وما تولد منه من القيح والصديد، وما يخرج من المعدة من القيء والقلس، فهذا نجس، وقد تقدم بيان حكمه.

القسم الثاني: ما أكل لحمه، فالخارج منه ثلاثة أنواع: أحدها، نجس، وهو الدم، وما تولد منه. الثاني، طاهر، وهو الريق والدمع والعرق واللبن. فهذا لا نعلم فيه خلافا. الثالث: القيء، ونحوه، فحكمه حكم بوله؛ لأنه طعام مستحيل، فأشبه الروث، وقد دللنا على طهارة بوله، فهذا أولى، وكذلك منيه. القسم الثالث: ما لا يؤكل لحمه، ويمكن التحرز منه، وهو نوعان: أحدهما: الكلب والخنزير، فهما نجسان بجميع أجزائهما وفضلاتهما، وما ينفصل عنهما. الثاني، ما عداهما من سباع البهائم وجوارح الطير والبغل والحمار، فعن أحمد، – رحمه الله –، أنها نجسة بجميع أجزائها وفضلاتها، إلا أنه يعفى عن يسير نجاستها. وعنه ما يدل على طهارتها. فحكمها حكم الآدمي، على ما فصل.

القسم الرابع: ما لا يمكن التحرز منه، وهو نوعان: أحدهما، ما ينجس بالموت، وهو السنور وما دونه في الخلقة، فحكمه حكم الآدمي؛ ما حكمنا بنجاسته من الآدمي، فهو منه نجس. وما حكمنا بطهارته من الآدمي، فهو منه طاهر، إلا منيه، فإنه نجس؛ لأن مني الآدمي بدء خلق آدمي فشرف بتطهيره، وهذا معدوم هاهنا. النوع الثاني، ما لا نفس له سائلة، فهو طاهر بجميع أجزائه وفضلاته.

[مسألة بول الغلام الذي لم يأكل الطعام]

(٩٨٩) مسألة: قال: (إلا بول الغلام الذي لم يأكل الطعام، فإنه يرش الماء عليه) هذا استثناء منقطع، إذ ليس معنى الكلام طهارة بول الغلام، إنما أراد أن بول الغلام الذي لم يطعم الطعام يجزئ فيه الرش، وهو

---

(١) المغني لابن قدامة ٢/٦٦

أن ينضح عليه الماء حتى يغمره، ولا يحتاج إلى رش وعصر،، وبول الجارية يغسل وإن لم تطعم. وهذا قول علي - رضي الله عنه -. وبه قال عطاء، والحسن والشافعي." [1]

"[باب الساعات التي نهي عن الصلاة فيها]

روى ابن عباس قال: «شهد عندي رجال مرضيون، وأرضاهم عندي عمر - رضي الله عنه - أن النبي - صلى الله عليه وسلم - نهى عن الصلاة بعد الصبح، حتى تشرق الشمس، وبعد العصر، حتى تغرب الشمس» . وعن أبي سعيد قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: «لا صلاة بعد الصبح حتى ترتفع الشمس، ولا صلاة بعد العصر حتى تغرب الشمس» متفق عليهما. وفي لفظ بعد صلاة الفجر وبعد صلاة العصر. رواه مسلم. وعن أبي هريرة مثل حديث عمر إلا أنه قال: وعن الصلاة بعد الصبح حتى تطلع الشمس. وعن ابن عمر - رضي الله عنهما -، قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: «إذا بدا حاجب الشمس فأخروا الصلاة حتى تبرز، وإذا غاب حاجب الشمس فأخروا الصلاة حتى تغيب» رواهما مسلم.

وعن عقبة بن عامر، قال: «ثلاث ساعات كان رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ينهانا أن نصلي فيهن أو أن نقبر فيه، موتانا؛ حين تطلع الشمس بازغة حتى ترتفع، وحين يقوم قائم الظهيرة حتى تميل، وحين تضيف الشمس للغروب حتى تغرب» . وعن عمرو بن عبسة، قال: «قلت يا رسول الله، أخبرني عن الصلاة. قال: صل صلاة الصبح، ثم أقصر عن الصلاة حين تطلع الشمس، حتى ترتفع؛ فإنها تطلع حين تطلع بين قرني شيطان، وحينئذ يسجد لها الكفار، ثم صل؛ فإن الصلاة محضورة مشهودة، حتى يستقل الظل بالرمح، ثم أقصر عن الصلاة، فإن حينئذ تسجر جهنم فإذا أقبل الفيء فصل، فإن الصلاة مشهودة محضورة حتى تصلي العصر، ثم أقصر عن الصلاة حتى تغرب الشمس؛ فإنها تغرب بين قرني شيطان، وحينئذ يسجد لها الكفار» . رواهن مسلم.

[مسألة قضاء الفرائض الفائتة في جميع أوقات النهي وغيرها]

(١٠١٦) مسألة: قال أبو القاسم: (ويقضي الفوائت من الصلوات الفرض) وجملته أنه يجوز قضاء الفرائض الفائتة في جميع أوقات النهي وغيرها. روي نحو ذلك عن علي - رضي الله عنه - وغير واحد من الصحابة. وبه قال أبو العالية، والنخعي، والشعبي، والحكم، وحماد، ومالك، والأوزاعي، والشافعي،

---

(١) المغني لابن قدامة ٢/٦٧

وإسحاق، وأبو ثور وابن المنذر، وقال أصحاب الرأي: لا تقضى الفوائت في الأوقات الثلاثة التي في حديث عقبة بن عامر، إلا عصر يومه يصليها قبل غروب الشمس؛ **لعموم** النهي، وهو متناول للفرائض وغيرها، ولأن «النبي - صلى الله عليه وسلم - لما نام عن صلاة الفجر حتى طلعت الشمس، أخرها حتى ابيضت الشمس» . متفق عليه.

ولأنها صلاة، فلم تجز في هذه الأوقات كالنوافل،." (١)

"وقد روي عن أبي بكر - رضي الله عنه - أنه نام في دالية، فاستيقظ عند غروب الشمس، فانتظر حتى غابت الشمس ثم صلى. وعن كعب - أحسبه ابن عجرة - أنه نام حتى طلع قرن الشمس فأجلسه، فلما أن تعالت الشمس قال له: صل الآن.

ولنا، قول النبي - صلى الله عليه وسلم -: «من نام عن صلاة أو نسيها، فليصلها إذا ذكرها» . متفق عليه. وفي حديث أبي قتادة: «إنما التفريط في اليقظة على من لم يصل الصلاة حتى يجيء وقت الأخرى، فمن فعل ذلك فليصلها حين ينتبه لها» . متفق عليه. وخبر النهي مخصوص بالقضاء في الوقتين الآخرين، وبعصر يومه، فنقيس محل النزاع على المخصوص، وقياسهم منقوض بذلك أيضا، وحديث أبي قتادة يدل على جواز التأخير، لا على تحريم الفعل.

[فصل طلعت الشمس وهو في صلاة الصبح]

(١٠١٧) فصل: ولو طلعت الشمس وهو في صلاة الصبح، أتمها. وقال أصحاب الرأي: تفسد؛ لأنها صارت في وقت النهي. ولنا، ما روى أبو هريرة، عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه قال: «إذا أدرك أحدكم سجدة من صلاة العصر، قبل أن تغيب الشمس، فليتم صلاته، وإذا أدرك سجدة من صلاة الصبح قبل أن تطلع الشمس، فليتم صلاته» . متفق عليه. وهذا نص في المسألة، يقدم على **عموم** غيره.

[فصل فعل الصلاة المنذورة في وقت النهي]

(١٠١٨) فصل: ويجوز فعل الصلاة المنذورة في وقت النهي، سواء كان النذر مطلقا أو مؤقتا. وقال أبو حنيفة: لا يجوز، ويتخرج لنا مثله بناء على صوم الواجب في أيام التشريق. ولنا أنها صلاة واجبة، فأشبهت الفوائت من الفرائض وصلاة الجنازة، وقد وافقنا فيه فيما بعد صلاة العصر وصلاة الصبح.

---

(١) المغني لابن قدامة ٢/٨٠

[مسألة يركع للطواف]

(١٠١٩) مسألة: قال: (ويركع للطواف) يعني في أوقات النهي، وممن طاف بعد الصبح والعصر وصلى ركعتين ابن عمر، وابن الزبير، وعطاء، وطاوس، وفعله ابن عباس، والحسن، والحسين، ومجاهد، والقاسم بن محمد، وفعله عروة بعد الصبح، وهذا مذهب عطاء، والشافعي، وأبي ثور. وأنكرت طائفة ذلك، منهم أبو حنيفة، ومالك. واحتجوا **بعموم** أحاديث النهي.." [1]

"المصلي جماعة وفرادى. وكلام أحمد يدل على ذلك أيضا. قال الأثرم: سألت أبا عبد الله عن من صلى في جماعة، ثم دخل المسجد وهم يصلون، أيصلي معهم؟ قال: نعم. وذكر حديث أبي هريرة: أما هذا فقد عصى أبا القاسم. إنما هي نافلة فلا يدخل، فإن دخل صلى، وإن كان قد صلى في جماعة، قيل لأبي عبد الله: والمغرب؟ قال: نعم، إلا أنه في المغرب يشفع.

وقال مالك: إن كان صلى وحده أعاد المغرب، وإن كان صلى في جماعة لم يعدها؛ لأن الحديث الدال على الإعادة قال فيه: صلينا في رحالنا. وقال أبو حنيفة: لا تعاد الفجر ولا العصر ولا المغرب؛ لأنها نافلة فلا يجوز فعلها في وقت النهي؛ **لعموم** الحديث فيه، ولا تعاد المغرب لأن التطوع لا يكون بوتر. وعن ابن عمر، والنخعي: تعاد الصلوات كلها إلا الصبح والمغرب. وقال أبو موسى، وأبو مجلز، ومالك، والثوري، والأوزاعي: تعاد كلها إلا المغرب، لئلا يتطوع بوتر. وقال الحاكم: إلا الصبح وحدها.

ولنا، ما روى جابر بن يزيد بن الأسود، عن أبيه، قال: «شهدت مع رسول الله - صلى الله عليه وسلم - حجته فصليت معه صلاة الفجر في مسجد الخيف، وأنا غلام شاب، فلما قضى صلاته إذا هو برجلين في آخر القوم لم يصليا معه. فقال: علي بهما فأتي بهما ترعد فرائصهما، فقال: ما منعكما أن تصليا معنا؟ ، فقالا: يا رسول الله، قد صلينا في رحالنا. قال: لا تفعلا، إذا صليتما في رحالكما، ثم أتيتما مسجد جماعة فصليا معهم؛ فإنها لكم نافلة» . رواه أبو داود، والترمذي، وقال حديث حسن صحيح والأثرم.

وروى مالك، في " الموطأ " عن زيد بن أسلم عن بسر بن محجن، عن أبيه، «أنه كان جالسا مع رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فأذن للصلاة، فقام رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فصلى، ثم رجع ومحجن في مجلسه، فقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: ما منعك أن تصلي مع الناس، ألست برجل مسلم؟ . فقال: بلى يا رسول الله، ولكني قد صليت في أهلي. فقال له رسول الله - صلى الله عليه

---

(١) المغني لابن قدامة ٢/٨١

وسلم -: إذا جئت فصل مع الناس، وإن كنت قد صليت» . وعن أبي ذر قال: «إن خليلي - يعني النبي - صلى الله عليه وسلم - أوصاني أن أصلي الصلاة لوقتها، فإذا أدركتها معهم فصل، فإنها لك نافلة» . رواه مسلم.

وفي رواية: «فإن أدركتها معهم فصل، ولا تقل: إني قد صليت، فلا أصلي» . رواه النسائي. وهذه الأحاديث **بعمومها** تدل على محل النزاع، وحديث يزيد بن الأسود صريح في إعادة الفجر، والعصر مثلها، والأحاديث بإطلاقها تدل على الإعادة، سواء كان مع إمام الحي أو غيره، وسواء صلى وحده أو في جماعة. وقد روى أنس، قال: صلى بنا أبو موسى الغداة في المربد، فانتهينا إلى المسجد." (١)

"ابن عمر.

وقوله: «لا تصلوا بعد العصر إلا أن تصلوا والشمس مرتفعة» . رواه أبو داود. وقالت عائشة: وهم عمر إنما نهى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أن يتحرى طلوع الشمس أو غروبها. ولنا ما ذكرنا من الأحاديث في أول الباب، وهي صحيحة صريحة، والتخصيص في بعض الأحاديث لا يعارض **العموم** الموافق له، بل يدل على تأكد الحكم فيما خصه، وقول عائشة في رد خبر عمر غير مقبول، فإنه مثبت لروايته عن النبي - صلى الله عليه وسلم - وهي تقول برأيها، وقول النبي - صلى الله عليه وسلم - أصح من قولها، ثم هي قد روت ذلك أيضا، فروى ذكوان مولى عائشة، أنها حدثته، «أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - كان يصلي بعد العصر، وينهى عنه» . رواه أبو داود، فكيف يقبل ردها لما قد أقرت بصحته، وقد رواه أبو سعيد، وعمرو بن عبسة، وأبو هريرة، وابن عمر، والصنابحي، وأم سلمة، كنحو رواية عمر، فلا يترك هذا بمجرد رأي مختلف متناقض.

(١٠٢٧) فصل: والنهي عن الصلاة بعد العصر متعلق بفعل الصلاة، فمن لم يصل أبيح له التنفل، وإن صلى غيره. ومن صلى العصر فليس له التنفل وإن لم يصل أحد سواه. لا نعلم في هذا خلافا عند من يمنع الصلاة بعد العصر. فأما النهي بعد الفجر فيتعلق بطلوع الفجر، وبهذا قال سعيد بن المسيب، والعلاء بن زياد، وحميد بن عبد الرحمن، وأصحاب الرأي. وقال النخعي: كانوا يكرهون ذلك. يعني التطوع بعد طلوع الفجر. ورويت كراهته عن عبد الله بن عمر، وعبد الله بن عمرو.

وعن أحمد رواية أخرى، أن النهي متعلق بفعل الصلاة أيضا كالعصر. وروي نحو ذلك عن الحسن، والشافعي؛ لما روى أبو سعيد، أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: «لا صلاة بعد صلاة العصر حتى

---

(١) المغني لابن قدامة ٢/٨٣

تغرب الشمس، ولا صلاة بعد صلاة الفجر حتى تطلع الشمس» . رواه مسلم، وروى أبو داود حديث عمر بهذا اللفظ. وفي حديث عمرو بن عبسة قال: «صل صلاة الصبح ثم أقصر عن الصلاة، كذا» رواه مسلم. وفي رواية أبي داود قال: «قلت يا رسول الله، أي الليل أسمع؟ قال: جوف الليل الآخر، فصل ما شئت، فإن الصلاة مكتوبة مشهودة حتى تصلي الصبح، ثم أقصر حتى تطلع الشمس، فترتفع قدر رمح أو رمحين» . ولأن لفظ النبي - صلى الله عليه وسلم - في العصر علق على الصلاة دون وقتها، فكذلك الفجر، ولأنه وقت نهي بعد صلاة، فيتعلق بفعلها، كبعد العصر. والمشهور في المذهب الأول؛ لما روى «يسار مولى ابن عمر، قال: رآني ابن عمر وأنا أصلي بعد طلوع الفجر فقال: يا يسار، إن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - خرج علينا ونحن نصلي هذه الصلاة، فقال: ليبلغ شاهدكم غائبكم، لا تصلوا بعد الفجر إلا سجدتين» . رواه أبو داود، وفي لفظ:." (١)

"مسلم. وقول علي، عن النبي - صلى الله عليه وسلم -: «لا صلاة بعد العصر إلا والشمس مرتفعة» . ولنا، الأحاديث المذكورة في أول الباب، وهي صحيحة صريحة، وروى أبو بصرة، قال: «صلى بنا رسول الله - صلى الله عليه وسلم - صلاة العصر بالمخمص، فقال: إن هذه الصلاة عرضت على من كان قبلكم فضيعوها، فمن حافظ عليها كان له أجره مرتين، ولا صلاة بعدها حتى يطلع الشاهد» . رواه مسلم. وهذا خاص في محل النزاع.

وأما حديث عائشة؛ فقد روى عنها ذكوان مولاها، أنها حدثته، «أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - كان يصلي بعد العصر وينهى عنها» . رواه أبو داود. وروى أبو سلمة، أنه سأل عائشة عن السجدتين اللتين كان رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يصليهما بعد العصر، فقالت: كان يصليهما قبل العصر، ثم إنه شغل عنهما، أو نسيهما، فصلاهما بعد العصر، ثم أثبتهما وكان إذا صلى صلاة أثبتها. وعن أم سلمة قالت: «سمعت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ينهى عنهما، ثم رأيته يصليهما، وقال: يا بنت أبي أمية، إنه أتاني ناس من عبد القيس بالإسلام من قومهم، فشغلوني عن الركعتين اللتين بعد الظهر، فهما هاتان» . رواهما مسلم.

وهذا يدل على أن النبي - صلى الله عليه وسلم - إنما فعله لسبب، وهو قضاء ما فاته من السنة، وأنه نهى عن الصلاة بعد العصر، كما رواه غيرهما، وحديث عائشة يدل على اختصاص النبي - صلى الله عليه وسلم - بذلك، ونهيه غيره، وهذا حجة على من خالف ذلك، فإن النزاع إنما هو في غير النبي - صلى الله عليه

---

(١) المغني لابن قدامة ٢/٨٦

وسلم – وقد ثبت ذلك من غير معارض له.

(١٠٢٩) فصل: فأما التطوع لسبب غير ما ذكره الخرقي، فالمنصوص عن أحمد، – رحمه الله –، في الوتر أنه يفعله قبل صلاة الفجر. قال الأثرم: سمعت أبا عبد الله يسأل: أيوتر الرجل بعدما يطلع الفجر؟ قال: نعم. وروي ذلك عن ابن مسعود، وابن عمر، وابن عباس، وحذيفة، وأبي الدرداء، وعبادة بن الصامت، وفضالة بن عبيد، وعائشة، وعبد الله بن عامر بن ربيعة، وعمرو بن شرحبيل، وقال أيوب السختياني وحميد الطويل: إن أكثر وترنا لبعد طلوع الفجر.

وبه قال مالك، والثوري، والأوزاعي، والشافعي. وروي عن علي – رضي الله عنه – أنه خرج بعد طلوع الفجر، فقال: لنعم ساعة الوتر هذه. وروي عن عاصم، قال: جاء ناس إلى أبي موسى، فسألوه عن رجل لم يوتر حتى أذن المؤذن؟ قال: لا وتر له، فأتوا عليا فسألوه فقال: أغرق في النزع، الوتر ما بينه وبين الصلاة. وأنكر ذلك عطاء، والنخعي، وسعيد بن جبير، وهو قول أبي موسى على ما حكينا، واحتجوا **بعموم** النهي. ولنا، ما روى أبو بصرة الغفاري، قال: سمعت رسول الله – صلى الله عليه وسلم – يقول: «إن الله زادكم صلاة فصلوها ما بين العشاء إلى صلاة الصبح، الوتر الوتر» . رواه الأثرم، واحتج به أحمد، ولأنه قول من سمينا من الصحابة، وأحاديث النهي الصحيحة ليست صريحة في النهي قبل صلاة الفجر، على ما قدمناه، إنما فيه حديث ابن عمر وهو غريب، وقد روى أبو هريرة قال: قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم –: «من نام عن الوتر أو نسيه، فليصله إذا أصبح أو ذكر» . رواه ابن ماجه. وهذا صريح في محل النزاع.

إذا ثبت هذا، فإنه لا ينبغي لأحد أن يتعمد ترك الوتر حتى يصبح؛ لهذا الخبر، ولأن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال: «فإذا خشي أحدكم الصبح فليصل ركعة توتر له ما قد صلى» . متفق عليه. وهكذا قال مالك. وقال: من فاتته صلاة الليل فله أن يصلي بعد الصبح قبل أن يصلي الصبح،." (١)

"وحكاه ابن أبي موسى، في " الإرشاد " مذهبا لأحمد، قياسا على الوتر، ولأن هذا الوقت لم يثبت النهي فيه صريحا، فكان حكمه خفيفا.

[فصل قضاء سنة الفجر بعدها]

(١٠٣٠) فصل: فأما قضاء سنة الفجر بعدها فجائز، إلا أن أحمد اختار أن يقضيهما من الضحى، وقال: إن صلاهما بعد الفجر أجزأ، وأما أنا فأختار ذلك. وقال عطاء، وابن جريج، والشافعي: يقضيهما بعدها؛

---

(١) المغني لابن قدامة ٢/٨٨

لما روي عن قيس بن فهد، قال: «رآني رسول الله – صلى الله عليه وسلم – وأنا أصلي ركعتي الفجر بعد صلاة الفجر، فقال: ما هاتان الركعتان يا قيس؟ . قلت: يا رسول الله لم أكن صليت ركعتي الفجر، فهما هاتان» . رواه الإمام أحمد، وأبو داود، والترمذي. وسكوت النبي – صلى الله عليه وسلم – يدل على الجواز، ولأن النبي – صلى الله عليه وسلم – قضى سنة الظهر بعد العصر، وهذه في معناها، ولأنها صلاة ذات سبب، فأشبهت ركعتي الطواف. وقال أصحاب الرأي: لا يجوز؛ لعموم النهي، ولما روى أبو هريرة قال: قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم –: «من لم يصل ركعتي الفجر فليصلهما بعدما تطلع الشمس» . رواه الترمذي، وقال: لا نعرفه إلا من حديث عمرو بن عاصم. قال ابن الجوزي، – رحمه الله –: وهو ثقة، أخرج عنه البخاري. وكان ابن عمر يقضيهما من الضحى، وحديث قيس مرسل، قاله أحمد، والترمذي، لأنه يرويه محمد بن إبراهيم عن قيس، ولم يسمع منه، وروي من طريق يحيى بن سعيد عن جده، وهو مرسل أيضا، ورواه الترمذي، قال: «قلت يا رسول الله: إني لم أكن ركعت ركعتي الفجر. قال: فلا إذا» .
وهذا يحتمل النهي. وإذا كان الأمر هكذا كان تأخيرها إلى وقت الضحى أحسن؛ لنخرج من الخلاف، ولا نخالف عموم الحديث، وإن فعلها فهو جائز؛ لأن هذا الخبر لا يقصر عن الدلالة على الجواز. والله أعلم.

[فصل قضاء السنن الراتبة بعد العصر]
(١٠٣١) فصل: وأما قضاء السنن الراتبة بعد العصر، فالصحيح جوازه؛ لأن النبي – صلى الله عليه وسلم – فعله، فإنه قضى الركعتين اللتين بعد الظهر بعد العصر في حديث أم سلمة، وقضى الركعتين اللتين قبل العصر بعدها في حديث عائشة، والاقتداء بما فعله النبي – صلى الله عليه وسلم – متعين. ولأن النهي بعد العصر خفيف؛ لما روي في خلافه من الرخصة، وما وقع من الخلاف فيه، وقول عائشة: إنه كان ينهى عنها معناه – والله أعلم – أنه نهى عنها لغير هذا السبب، أو أنه كان يفعلها على الدوام، وينهى عن ذلك. وهذا مذهب الشافعي. ومنعه أصحاب الرأي لعموم النهي. وما ذكرناه خاص، فالأخذ به أولى، إلا أن الصحيح في الركعتين قبل العصر أنها لا تقضى؛ لما روت عائشة، «أن النبي – صلى الله عليه وسلم – صلاهما. فقلت له: أنقضيهما إذا فاتتا؟ قال: لا» . رواه ابن النجار، في الجزء الخامس من حديثه.." (١)
"[فصل قضاء السنن في سائر أوقات النهي]
(١٠٣٢) فصل: فأما قضاء السنن في سائر أوقات النهي، وفعل غيرها من الصلوات التي لها سبب، كتحية

---
(١) المغني لابن قدامة ٢/٨٩

المسجد، وصلاة الكسوف، وسجود التلاوة، فالمشهور في المذهب أنه لا يجوز. ذكره الخرقي في سجود التلاوة وصلاة الكسوف. وقال القاضي: في ذلك روايتان؛ أصحهما أنه لا يجوز. وهو قول أصحاب الرأي؛ لعموم النهي. والثانية: يجوز. وهو قول الشافعي؛ لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: «إذا دخل أحدكم المسجد فلا يجلس حتى يركع ركعتين» . متفق عليه. وقال في الكسوف: «فإذا رأيتموهما فصلوا» . وهذا خاص في هذه الصلاة، فيقدم على النهي العام في الصلاة كلها، ولأنها صلاة ذات سبب، فأشبهت ما ثبت جوازه.

ولنا، أن النهي للتحريم، والأمر للندب، وترك المحرم أولى من فعل المندوب. وقولهم: إن الأمر خاص في الصلاة. قلنا: ولكنه عام في الوقت، والنهي خاص فيه، فيقدم، ولا يصح القياس على القضاء بعد العصر؛ لأن حكم النهي فيه أخف، لما ذكرنا، ولا على قضاء الوتر بعد طلوع الفجر لذلك، ولأنه وقت له، بدليل حديث أبي بصرة، ولا على صلاة الجنازة لأنها فرض كفاية، ويخاف على الميت، ولا على ركعتي الطواف، لأنهما تابعتان لما لا يمنع منه النهي، مع أننا قد ذكرنا أن الصحيح أنه لا يصلى على الجنازة في الأوقات الثلاثة التي في حديث عقبة بن عامر. وكذلك لا ينبغي أن يركع للطواف فيها، ولا يعيد فيها جماعة. وإذا منعت هذه الصلوات المتأكدة فيها فغيرها أولى بالمنع، والله أعلم.

(١٠٣٣) فصل: ولا فرق بين مكة وغيرها في المنع من التطوع في أوقات النهي. وقال الشافعي: لا يمنع فيها، لقول النبي - صلى الله عليه وسلم -: «لا تمنعوا أحدا طاف بهذا البيت وصلى في أي ساعة شاء من ليل أو نهار» . وعن أبي ذر، قال: سمعت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يقول: «لا يصلين أحد بعد الصبح إلى طلوع الشمس، ولا بعد العصر إلى أن تغرب الشمس، إلا بمكة يقول: قال ذلك ثلاثا» . رواه الدارقطني. ولنا عموم النهي، وأنه معنى يمنع الصلاة، فاستوت فيه مكة وغيرها، كالحيض، وحديثهم أراد به ركعتي الطواف، فيختص بهما، وحديث أبي ذر ضعيف، يرويه عبد الله بن المؤمل، وهو ضعيف، قاله يحيى بن معين.

(١٠٣٤) فصل: ولا فرق في وقت الزوال بين الجمعة وغيرها، ولا بين الشتاء والصيف، كان عمر بن الخطاب ينهى." (١)

"عنه، وقال ابن مسعود: «كنا ننهى عن ذلك. يعني يوم الجمعة» . وقال سعيد المقبري: أدركت الناس وهم يتقون ذلك. وعن عمرو بن سعيد بن العاص، عن أبيه قال: كنت ألقى أصحاب رسول الله -

---

(١) المغني لابن قدامة ٢/ ٩٠

صلى الله عليه وسلم -، فإذا زالت الشمس قاموا فصلوا أربعا. ورخص فيه الحسن، وطاوس، والأوزاعي، وسعيد بن عبد العزيز، والشافعي، وإسحاق في يوم الجمعة؛ لما روى أبو سعيد، «أن النبي - صلى الله عليه وسلم - نهى عن الصلاة نصف النهار إلا يوم الجمعة» . وعن أبي قتادة مثله، رواه أبو داود. ولأن الناس ينتظرون الجمعة في هذا الوقت، وليس عليهم قطع النوافل.

وقال مالك: أكرهه إذا علمت انتصاف النهار، وإذا كنت في موضع لا أعلمه، ولا أستطيع أن أنظر، فإني أراه واسعا. وأباحه فيها عطاء في الشتاء دون الصيف؛ لأن شدة الحر من فيح جهنم، وذلك الوقت حين تسجر جهنم. ولنا، عموم الأحاديث في النهي.

وذكر لأحمد الرخصة في الصلاة نصف النهار يوم الجمعة، قال: فيه حديث النبي - صلى الله عليه وسلم - من ثلاثة وجوه: حديث عمرو بن عبسة، وحديث عقبة بن عامر، وحديث الصنابحي، رواه الأثرم، عن عبد الله الصنابحي، أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال: «إن الشمس تطلع ومعها قرن الشيطان، فإذا ارتفعت فارقها، ثم إذا استوت قارنها، فإذا زالت فارقها، فإذا دنت للغروب قارنها، فإذا غربت فارقها» . ونهى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - عن الصلاة في تلك الساعات. ولأنه وقت نهي، فاستوى فيه يوم الجمعة وغيره، كسائر الأوقات، وحديثهم ضعيف، في إسناده ليث بن أبي سليم، وهو ضعيف، وهو مرسل؛ لأن أبا الخليل يرويه عن أبي قتادة، ولم يسمع منه.

وقولهم: إنهم ينتظرون الجمعة. قلنا: إذا علم وقت النهي فليس له أن يصلي، فإن شك فله أن يصلي حتى يعلم؛ لأن الأصل الإباحة، فلا تزول بالشك. والله أعلم

[مسألة صلاة التطوع مثنى مثنى]

(١٠٣٥) مسألة: قال: (وصلاة التطوع مثنى مثنى) يعني يسلم من كل ركعتين، والتطوع قسمان؛ تطوع ليل، وتطوع نهار، فأما تطوع الليل فلا يجوز إلا مثنى مثنى. هذا قول أكثر أهل العلم، وبه قال أبو يوسف، ومحمد. وقال أبو حنيفة: إن شئت ركعتين، وإن شئت أربعا، وإن شئت ستا، وإن شئت ثمانيا. ولنا، قول النبي - صلى الله عليه وسلم -: «صلاة الليل مثنى مثنى» متفق عليه. وعن عائشة قالت: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: «مفتاح الصلاة الطهور، وبين كل ركعتين تسليمة» . رواه الأثرم.

[مسألة إن تطوع بأربع في النهار فلا بأس]

(١٠٣٦) مسألة: قال: (وإن تطوع بأربع في النهار فلا بأس) الأفضل في تطوع النهار: أن يكون مثنى مثنى. لما روى علي بن عبد الله البارقي، عن ابن عمر." [١]

"وابن عبد الحكم، وجماعة من أصحاب أبي حنيفة، قال أحمد: كان جابر، وعلي وعبد الله يصلونها في جماعة.

قال الطحاوي: كل من اختار التفرد ينبغي أن يكون ذلك على أن لا يقطع معه القيام في المساجد، فأما التفرد الذي يقطع معه القيام في المساجد فلا. وروي نحو هذا عن الليث بن سعد. وقال مالك، والشافعي: قيام رمضان لمن قوي في البيت أحب إلينا؛ لما روى زيد بن ثابت قال: «احتجر رسول الله - صلى الله عليه وسلم - حجيرة بخصفة أو حصير، فخرج رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فيها. فتتبع إليه رجال، وجاءوا يصلون بصلاته قال ثم: جاءوا ليلة فحضروا، وأبطأ رسول الله - صلى الله عليه وسلم - عنهم، فلم يخرج إليهم، فرفعوا أصواتهم، وحصبوا الباب، فخرج إليهم رسول الله - صلى الله عليه وسلم - مغضبا، فقال: ما زال بكم صنيعكم حتى ظننت أنه سيكتب عليكم، فعليكم بالصلاة في بيوتكم، فإن خير صلاة المرء في بيته، إلا الصلاة المكتوبة» . رواه مسلم.

ولنا إجماع الصحابة على ذلك، وجمع النبي - صلى الله عليه وسلم - أصحابه وأهله في حديث أبي ذر، وقوله له: «إن القوم إذا صلوا مع الإمام حتى ينصرف، كتب لهم قيام تلك الليلة» . وهذا خاص في قيام رمضان، فيقدم على عموم ما احتجوا به، وقول النبي - صلى الله عليه وسلم - ذلك لهم معلل بخشية فرضه عليهم، ولهذا ترك النبي - صلى الله عليه وسلم - القيام بهم معللا بذلك أيضا، أو خشية أن يتخذه الناس فرضا، وقد أمن هذا أن يفعل بعده. فإن قيل: فعلي لم يقم مع الصحابة؟ قلنا: قد روي عن أبي عبد الرحمن السلمي أن عليا - رضي الله عنه - قام بهم في رمضان. وعن إسماعيل بن زياد، قال: مر علي على المساجد وفيها القناديل في شهر رمضان. فقال نور الله على عمر قبره، كما نور علينا مساجدنا. رواهما الأثرم.

[فصل يقرأ بالقوم في شهر رمضان ما يخف على الناس ولا يشق عليهم]

(١٠٩٧) فصل: قال أحمد، - رحمه الله -: يقرأ بالقوم في شهر رمضان ما يخف على الناس، ولا يشق عليهم، ولا سيما في الليالي القصار، والأمر على ما يحتمله الناس. وقال القاضي: لا يستحب النقصان عن

---

(١) المغني لابن قدامة ٢/٩١

ختمه في الشهر؛ ليسمع الناس جميع القرآن، ولا يزيد على ختمه كراهية المشقة على من خلفه. والتقدير بحال الناس أولى؛ فإنه لو اتفق جماعة يرضون بالتطويل ويختارونه، كان أفضل. كما روى أبو ذر، قال: «قمنا مع النبي – صلى الله عليه وسلم – حتى خشينا أن يفوتنا الفلاح. يعني السحور.» وقد كان السلف يطيلون الصلاة، حتى قال بعضهم:." (١)

"الكفار رآهم فأخبر بكثرتهم. قال الأوزاعي: لو كان الأمر إلي لسمرت أبواب المساجد التي في الثغور أو نحو هذا ليجتمع الناس في مسجد واحد.

[فصل إعادة الجماعة في المسجد]

(١١١٤) فصل: ولا يكره إعادة الجماعة في المسجد، ومعناه أنه إذا صلى إمام الحي، وحضر جماعة أخرى، استحب لهم أن يصلوا جماعة، وهو قول ابن مسعود، وعطاء، والحسن، والنخعي، وقتادة، وإسحاق. وقال سالم، وأبو قلابة، وأيوب، وابن عون، والليث، والبتي، والثوري، ومالك، وأبو حنيفة، والأوزاعي، والشافعي: لا تعاد الجماعة في مسجد له إمام راتب، في غير ممر الناس. فمن فاتته الجماعة، صلى منفردا؛ لئلا يفضي إلى اختلاف القلوب والعداوة والتهاون في الصلاة مع الإمام، ولأنه مسجد له إمام راتب، فكره فيه إعادة الجماعة، كمسجد النبي – صلى الله عليه وسلم –.

ولنا عموم قوله – صلى الله عليه وسلم –:: «صلاة الجماعة تفضل على صلاة الفذ بخمس وعشرين درجة. وفي رواية: بسبع وعشرين درجة» . وروى أبو سعيد قال: «جاء رجل، وقد صلى رسول الله – صلى الله عليه وسلم – قال: أيكم يتجر على هذا؟ فقام رجل، فصلى معه» قال الترمذي: هذا حديث حسن. ورواه الأثرم، وأبو داود، فقال: " ألا رجل يتصدق على هذا فيصلي معه ". وروى الأثرم، بإسناده عن أبي أمامة، عن النبي – صلى الله عليه وسلم – مثله، وزاد: قال فلما صليا، قال: " وهذان جماعة ". ولأنه قادر على الجماعة، فاستحب له فعلها، كما لو كان المسجد في ممر الناس. (١١١٥) فصل: فأما إعادة الجماعة في المسجد الحرام، ومسجد رسول الله – صلى الله عليه وسلم – والمسجد الأقصى، فقد روي عن أحمد كراهة إعادة الجماعة فيها. وذكره أصحابنا، لئلا يتوانى الناس في حضور الجماعة مع الإمام الراتب فيها إذا أمكنتهم الصلاة في الجماعة مع غيره.

وظاهر خبر أبي سعيد وأبي أمامة، أن ذلك لا يكره؛ لأن الظاهر أن هذا كان في مسجد النبي – صلى الله

---

(١) المغني لابن قدامة ١٢٤/٢

عليه وسلم – والمعنى يقتضيه أيضا، فإن فضيلة الجماعة تحصل فيها، كحصولها في غيرها.

[مسألة يؤم القوم أقرؤهم لكتاب الله تعالى]

(١١١٦) مسألة قال: (ويؤم القوم أقرؤهم لكتاب الله تعالى) لا خلاف في التقديم بالقراءة والفقه على غيرهما. واختلف في أيهما يقدم على صاحبه؟ فمذهب أحمد، – رحمه الله –، تقديم القارئ. وبهذا قال ابن سيرين، والثوري، وإسحاق، وأصحاب الرأي. وقال عطاء، ومالك،." (١)

"والأوزاعي، والشافعي، وأبو ثور: يؤمهم أفقههم إذا كان يقرأ ما يكفي في الصلاة؛ لأنه قد ينوبه في الصلاة ما لا يدري ما يفعل فيه إلا بالفقه، فيكون أولى، كالإمامة الكبرى والحكم.

ولنا ما روى أوس بن ضمرة، عن أبي مسعود، أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال: «يؤم القوم أقرؤهم لكتاب الله، فإن كانوا في القراءة سواء فأعلمهم بالسنة، فإن كانوا في السنة سواء فأقدمهم هجرة، فإن كانوا في الهجرة سواء فأقدمهم سنا.» أو قال: " سلما ". وروى أبو سعيد، أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال: «إذا اجتمع ثلاثة فليؤمهم أحدهم، وأحقهم بالإمامة أقرؤهم.» رواهما مسلم. وعن ابن عمر، قال: لما قدم المهاجرون الأولون العصبة، موضع بقباء، كان يؤمهم سالم مولى أبي حذيفة، وكان أكثرهم قرآنا رواه البخاري، وأبو داود. وكان فيهم عمر بن الخطاب، وأبو سلمة بن عبد الأسد.

وفي حديث عمرو بن سلمة أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال: «ليؤمكم أكثركم قرآنا» . ولأن القراءة ركن في الصلاة فكان القادر عليها أولى، كالقادر على القيام مع العاجز عنه. فإن قيل: إنما أمر النبي – صلى الله عليه وسلم – بتقديم القارئ لأن أصحابه كان أقرؤهم أفقههم، فإنهم كانوا إذا تعلموا القرآن تعلموا معه أحكامه، قال ابن مسعود كنا لا نجاوز عشر آيات حتى نعرف أمرها، ونهيها، وأحكامها.

قلنا: اللفظ عام فيجب الأخذ **بعمومه** دون خصوص السبب، ولا يخص ما لم يقم دليل على تخصيصه، على أن في الحديث ما يبطل هذا التأويل، فإن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال: «فإن استووا فأعلمهم بالسنة» . ففاضل بينهم في العلم بالسنة مع تساويهم في القراءة، ولو قدم القارئ لزيادة علم لما نقلهم عند التساوي فيه إلى الأعلم بالسنة، ولو كان العلم بالفقه على قدر القراءة للزم من التساوي في القراءة التساوي فيه، وقد قال النبي – صلى الله عليه وسلم –: «أقرؤكم أبي، وأقضاكم علي، وأعلمكم بالحلال والحرام معاذ بن جبل، وأفرضكم زيد بن ثابت» . فقد فضل بالفقه من هو مفضول بالقراءة، وفضل بالقراءة من هو

(١) المغني لابن قدامة ٢/١٣٣

مفضول بالقضاء والفرائض وعلم الحلال والحرام.

قيل لأبي عبد الله: حديث النبي - صلى الله عليه وسلم -: " مروا أبا بكر يصلي بالناس " أهو خلاف حديث أبي مسعود؟ قال: لا، إنما قوله لأبي بكر - عندي - " يصلي بالناس " للخلافة، يعني أن الخليفة أحق بالإمامة، وإن كان غيره أقرأ منه، فأمر النبي - صلى الله عليه وسلم - أبا بكر بالصلاة يدل على أنه أراد استخلافه.." (١)

"(١١١٧) فصل: ويرجح أحد القارئين على الآخر بكثرة القرآن؛ لقول النبي - صلى الله عليه وسلم -:: «ليؤمكم أكثركم قرآنا.» وإن تساويا في قدر ما يحفظ كل واحد منهما، وكان أحدهما أجود قراءة وإعرابا فهو أولى؛ لأنه أقرأ، فيدخل في عموم قوله: «يؤم القوم أقرؤهم لكتاب الله» .

وإن كان أحدهما أكثر حفظا، والآخر أقل لحنا وأجود قراءة، فهو أولى؛ لأنه أعظم أجرا في قراءته؛ لقوله - عليه السلام -: «من قرأ القرآن فأعربه فله بكل حرف عشر حسنات، ومن قرأه ولحن فيه فله بكل حرف حسنة.» رواه الترمذي، وقال: حديث حسن صحيح. (١١١٨) مسألة قال: (فإن استووا فأفقههم) وذلك لقول رسول الله - صلى الله عليه وسلم - «فإن كانوا في القراءة سواء فأعلمهم بالسنة» ولأن الفقه يحتاج إليه في الصلاة للإتيان بواجباتها وسننها، وجبرها إن عرض ما يحوج إليه فيها، فإن اجتمع فقيهان قارئان، وأحدهما أقرأ، والآخر أفقه، قدم الأقرأ. نص عليه للخبر.

وقال ابن عقيل: الأفقه أولى؛ لتميزه بما لا يستغنى عنه في الصلاة. وهذا يخالف عموم الخبر، فلا يعول عليه. وإن اجتمع فقيهان، أحدهما أعلم بأحكام الصلاة، والآخر أعرف بما سواها، فالأعلم بأحكام الصلاة أولى، لأن علمه يؤثر في تكميل الصلاة بخلاف الآخر.

(١١١٩) مسألة؛ قال: (فإن استووا فأسنهم) . يعني: أكبرهم سنا، يقدم عند استوائهم في القراءة والفقه. وظاهر قول أحمد، أنه يقدم أقدمهما هجرة، ثم أسنهما؛ لأنه ذهب إلى حديث أبي مسعود، وهو مرتب هكذا. قال الخطابي: وعلى هذا الترتيب توجد أكثر أقاويل العلماء. ومعنى تقدم الهجرة أن يكون أحدهما أسبق هجرة من دار الحرب إلى دار الإسلام، لأن الهجرة قربة وطاعة فيقدم السابق إليها لسبقه إلى الطاعة. فإذا استويا فيها، إما لهجرتهما معا، أو عدمها منهما، فأسنهم؛ «لقول النبي - صلى الله عليه وسلم - لمالك." (٢)

---

(١) المغني لابن قدامة ٢/١٣٤

(٢) المغني لابن قدامة ٢/١٣٥

"العلماء الذين في عصره. وقد روينا أن رجلا جاء محمد بن النضر، فقال له: إن لي جيرانا من أهل الأهواء، لا يشهدون الجمعة. قال حسبك، ما تقول في من رد على أبي بكر وعمر؟ قال: رجل سوء. قال: فإن رد على النبي – صلى الله عليه وسلم –؟ قال: يكفر. قال: فإن رد على العلي الأعلى؟ ثم غشي عليه، ثم أفاق، فقال: ردوا عليه والذي لا إله إلا هو فإنه قال: ﴿يا أيها الذين آمنوا إذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا إلى ذكر الله﴾ [الجمعة: ٩] وهو يعلم أن بني العباس سيلونها. ولأن هذه الصلاة من شعائر الإسلام الظاهرة؛ وتليها الأئمة دون غيرهم، فتركها خلفهم يفضي إلى تركها بالكلية. إذا ثبت هذا فإنها تعاد خلف من يعاد خلفه غيرها.

قال أحمد: أما الجمعة فينبغي شهودها، فإن كان الذي يصلي منهم أعاد. وروي عنه أنه قال: من أعادها فهو مبتدع. وهذا يدل **بعمومه** على أنها لا تعاد خلف فاسق ولا مبتدع؛ لأنها صلاة أمر بها، فلم تجب إعادتها كسائر الصلوات. (١١٢٣) فصل: فإن كان المباشر لها عدلا، والمولي له غير مرضي الحال لبدعته أو فسقه، لم يعدها. نص عليه. وقيل له: إنهم يقولون إذا كان الذي وضعه يقول بقولهم فسدت الصلاة. قال: لست أقول بهذا. ولأن صلاته إنما ترتبط بصلاة إمامه، فلا يضر وجود معنى في غيره، كالحدث أو كونه أميا. وعنه: تعاد.

والصحيح الأول. (١١٢٤) فصل: وإن لم يعلم فسق إمامه، ولا بدعته، حتى صلى معه، فإنه يعيد. نص عليه. وقال ابن عقيل: لا إعادة عليه؛ لأن ذلك مما يخفى، فأشبه المحدث والنجس. والصحيح أن هذا ينظر فيه، فإن كان ممن يخفي بدعته وفسوقه، صحت الصلاة خلفه، لما ذكرنا في أول المسألة، وإن كان ممن يظهر ذلك، وجبت الإعادة خلفه، على الرواية التي تقول بوجوب إعادتها خلف المبتدع؛ ولأنه معنى يمنع الائتمام، فاستوى فيه العلم وعدمه، كما لو كان أميا، والحدث والنجاسة يشترط خفاؤهما على الإمام والمأموم معا، ولا يخفى على الفاسق فسق نفسه، ولأن الإعادة إنما تجب خلف من يعلن ببدعته، وليس ذلك في مظنة الخفاء، بخلاف الحدث والنجاسة.

(١١٢٥) فصل: وإن لم يعلم حاله ولم يظهر منه ما يمنع الائتمام به، فصلاة المأموم صحيحة. نص عليه أحمد؛ لأن الأصل في المسلمين السلامة. ولو صلى خلف من يشك في إسلامه، فصلاته صحيحة؛ لأن الظاهر أنه لا يتقدم للإمامة إلا مسلم.." [١]

---

(١) المغني لابن قدامة ٢/١٤٠

"قال عطاء، ومجاهد، والشعبي، ومالك، والثوري، والأوزاعي، وأبو حنيفة. وأجازه الحسن، والشافعي، وإسحاق، وابن المنذر. ويتخرج لنا مثل ذلك بناء على إمامة المتنفل للمفترض؛ ووجه ذلك عموم قوله: «يؤمكم أقرؤكم لكتاب الله تعالى» .

وهذا داخل في عمومه. وروى عمرو بن سلمة الجرمي، أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال لقومه: «يؤمكم أقرؤكم. قال: فكنت أؤمهم وأنا ابن سبع سنين أو ثمان سنين» . رواه أبو داود، وغيره.

ولأنه يؤذن للرجال، فجاز أن يؤمهم كالبالغ. ولنا قول ابن مسعود وابن عباس، ولأن الإمامة حال كمال، والصبي ليس من أهل الكمال، فلا يؤم الرجال كالمرأة، ولأنه لا يؤمن من الصبي الإخلال بشرط من شرائط الصلاة أو القراءة حال الإسرار. فأما حديث عمرو بن سلمة الجرمي، فقال الخطابي: كان أحمد يضعف أمر عمرو بن سلمة. وقال مرة: دعه ليس بشيء بين.

وقال أبو داود: قيل لأحمد: حديث عمرو بن سلمة؟ قال: لا أدري أي شيء هذا، ولعله إنما توقف عنه لأنه لم يتحقق بلوغ الأمر إلى النبي - صلى الله عليه وسلم - فإنه كان بالبادية في حي من العرب بعيد من المدينة، وقوى هذا الاحتمال قوله في الحديث: وكنت إذا سجدت خرجت استي. وهذا غير سائغ.

(١١٩٣) فصل: فأما إمامته في النفل ففيها روايتان: إحداهما، لا تصح؛ لما ذكرنا في الفرض. والثانية، تصح؛ لأنه متنفل يؤم متنفلين، ولأن النافلة يدخلها التخفيف، ولذلك تنعقد الجماعة به فيها إذا كان مأموما.

[فصل يؤم قوما أكثرهم له كارهون]

(١١٩٤) فصل: يكره أن يؤم قوما أكثرهم له كارهون؛ لما روى أبو أمامة، قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: «ثلاثة لا تجاوز صلاتهم آذانهم: العبد الآبق حتى يرجع، وامرأة باتت وزوجها عليها ساخط، وإمام قوم وهم له كارهون» . قال الترمذي: هذا حديث حسن غريب.

وعن عبد الله بن عمرو، أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال: «ثلاثة لا تقبل منهم صلاة: من تقدم قوما هم له كارهون، ورجل يأتي الصلاة دبارا - والدبار: أن يأتي بعد أن يفوته الوقت - ورجل اعتبد محررا» . رواه أبو داود.." [١]

"[فصل الصلاة إلى المتحدثين والنائم]

(١٢١٤) فصل: تكره الصلاة إلى المتحدثين، لئلا يشتغل بحديثهم. واختلف في الصلاة إلى النائم، فروي

---

(١) المغني لابن قدامة ٢/١٦٨

أنه يكره، وروي ذلك عن ابن مسعود، وسعيد بن جبير. وعن أحمد ما يدل على أنه يكره في الفريضة خاصة، ولا يكره في التطوع؛ لأن النبي – صلى الله عليه وسلم – كان يصلي من الليل وعائشة معترضة بين يديه كاعتراض الجنازة. متفق عليه. قال أحمد: هذا في التطوع، والفريضة أشد.

وقد روي أن النبي – صلى الله عليه وسلم – نهى عن الصلاة إلى النائم والمتحدث. رواه أبو داود. فخرج التطوع من **عمومه**، لحديث عائشة، بقي الفرض على مقتضى **العموم**. وقيل: لا يكره فيهما؛ لأن حديث عائشة صحيح، وحديث النهي ضعيف. قاله الخطابي. وقد قال أحمد: لا فرق بين الفريضة والنافلة إلا في صلاة الراكب.

وتقديم قياس الخبر الصحيح أولى من الخبر الضعيف.

[فصل الصلاة مستقبلا وجه إنسان]

(١٢١٥) فصل: ويكره أن يصلي مستقبلا وجه إنسان؛ لأن عمر أدب على ذلك. وفي حديث عائشة «، أن النبي – صلى الله عليه وسلم – كان يصلي حذاء وسط السرير، وأنا مضطجعة بينه وبين القبلة، تكون لي الحاجة فأكره أن أقوم فأستقبله، فأنسل انسلالا» . متفق عليه. ولأنه شبه السجود لذلك الشخص.

ويكره أن يصلي إلى نار. قال أحمد: إذا كان التنور في قبلته لا يصلي إليه.

وكره ابن سيرين ذلك. وقال أحمد، في السراج والقنديل يكون في القبلة: أكرهه. وأكره كل شيء. حتى كانوا يكرهون أن يجعلوا شيئا في القبلة حتى المصحف، وإنما كره ذلك لأن النار تعبد من دون الله، فالصلاة إليها تشبه الصلاة لها. وقال أحمد: لا تصل إلى صورة منصوبة في وجهك، وذلك لأن الصورة تعبد من دون الله.

وقد روي عن عائشة، قالت: كان لنا ثوب فيه تصاوير، فجعلته بين يدي رسول الله – صلى الله عليه وسلم – وهو يصلي، فنهاني. أو قالت: كره ذلك. رواه عبد الرحمن بن أبي حاتم، بإسناده. ولأن التصاوير تشغل المصلي بالنظر إليها، وتذهله عن صلاته. وقال أحمد: يكره أن يكون في القبلة شيء معلق، مصحف أو غيره، ولا بأس أن يكون موضوعا بالأرض. وقد روى مجاهد، قال: لم يكن عبد الله بن عمر يدع شيئا بينه وبين القبلة إلا نزعه، لا سيفا ولا مصحفا. رواه الخلال بإسناده.

قال أحمد: ولا يكتب في القبلة شيء، وذلك لأنه يشغل قلب المصلي، وربما اشتغل بقراءته عن صلاته، وكذلك يكره تزويقها، وكل ما يشغل المصلي عن صلاته، وقد روي أن النبي – صلى الله عليه وسلم – صلى في خميصة لها أعلام، فلما قضى صلاته، قال: «اذهبوا بهذه إلى أبي جهم بن حذيفة، فإنها ألهتني

آنفا عن صلاتي. وأتوني بأنبجانيته» متفق عليه.

وروي أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال لعائشة: «أميطي عنا." [1]

"ولنا، حديث أبي هريرة وأبي ذر، وحديث أبي سعيد: «لا يقطع الصلاة شيء» . يرويه مجالد بن سعيد، وهو ضعيف، فلا يعارض به الحديث الصحيح، ثم حديثنا أخص، فيجب تقديمه لصحته وخصوصه، وحديث الفضل بن عباس في إسناده مقاتل،

ثم يحتمل أن الكلب لم يكن أسود ولا بهيما، ويجوز أن يكونا بعيدين، ثم هذه الأحاديث كلها في المرأة، والحمار، يعارض حديث أبي هريرة وأبي ذر فيهما، فيبقى الكلب الأسود خاليا عن معارض، فيجب القول به لثبوته، وخلوه عن معارض (١٢٢٥) فصل: ولا يقطع الصلاة شيء سوى ما ذكرنا، لا من الكلاب ولا من غيرها؛ لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - خصها بالذكر.

وقيل له: ما بال الكلب الأسود من الكلب الأحمر من الكلب الأصفر؟ قال: " الكلب الأسود شيطان " وكذلك الكلب الأسود إذا لم يكن بهيما لم يقطع الصلاة؛ لتخصيصه البهيم بالذكر، ولقوله - عليه السلام -: «لولا أن الكلاب أمة من الأمم لأمرت بقتلها، فاقتلوا منها كل أسود بهيم، فإنه شيطان» . فبين أن الشيطان هو الأسود البهيم، قال ثعلب: البهيم كل لون لم يخالطه لون آخر فهو بهيم. فمتى كان فيه لون آخر فليس ببهيم. وإن كان بين عينيه نكتتان يخالفان لونه لم يخرج بهذا عن كونه بهيما،

يتعلق به أحكام الأسود البهيم؛ من قطع الصلاة، وتحريم صيده، وإباحة قتله؛ فإنه قد روي في حديث: «عليكم بالأسود البهيم ذي الغرتين، فإنه شيطان» .

[فصل لا فرق في بطلان الصلاة بين الفرض والتطوع]

(١٢٢٦) فصل: ولا فرق في بطلان الصلاة بين الفرض والتطوع؛ لعموم الحديث في كل صلاة، ولأن مبطلات الصلاة يتساوى فيها الفرض والتطوع في غير هذا، فكذلك هذا، وقد روي عن أحمد كلام يدل على التسهيل في التطوع، والصحيح التسوية وقد قال أحمد: يحتجون في حديث عائشة، فإنه في التطوع، وما أعلم بين التطوع والفريضة فرقا إلا أن التطوع يصلى على الدابة.

[فصل مرور الكلب الأسود البهيم بين يدي المصلي]

---

(١) المغني لابن قدامة ١٧٨/٢

(١٢٢٧) فصل: فإن كان الكلب الأسود البهيم واقفا بين يدي المصلي، أو نائما ولم يمر بين يديه ففيه روايتان: إحداهما، تبطل؛ لأنه بين يديه أشبه المار، وقد قالت عائشة: عدلتمونا بالكلاب والحمر وذكرت في معارضة ذلك ودفعه أنها كانت تكون معترضة بين يدي رسول الله – صلى الله عليه وسلم – وهو يصلي، كاعتراض الجنازة. فيدل ذلك على التسوية بينهما.

ولأن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال: «يقطع الصلاة المرأة، والحمار، والكلب» . ولم يذكر مرورا. والثانية، لا تبطل الصلاة به؛ لأن الوقوف والنوم مخالف لحكم المرور، بدليل أن عائشة كانت." [١]

"[فصل في سفر التنزه والتفرج روايتان إحداهما تبيح الترخص]

(١٢٤٢) فصل: وفي سفر التنزه والتفرج روايتان: إحداهما، تبيح الترخص. وهذا ظاهر كلام الخرقي لأنه سفر مباح، فدخل في عموم النصوص المذكورة، وقياسا على سفر التجارة. والثانية: لا يترخص فيه. قال أحمد: إذا خرج الرجل إلى بعض البلدان تنزها وتلذذا، وليس في طلب حديث ولا حج ولا عمرة ولا تجارة، فإنه لا يقصر الصلاة؛ لأنه إنما شرع إعانة على تحصيل المصلحة، ولا مصلحة في هذا.

والأول أولى.

[فصل حكم القصر إذا سافر لزيارة القبور والمشاهد]

(١٢٤٣) فصل: فإن سافر لزيارة القبور والمشاهد. فقال ابن عقيل: لا يباح له الترخص؛ لأنه منهي عن السفر إليها، قال النبي – صلى الله عليه وسلم –: «لا تشد الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد» . متفق عليه، والصحيح إباحته، وجواز القصر فيه؛ لان النبي – صلى الله عليه وسلم – كان يأتي قباء راكبا وماشيا، وكان يزور القبور، وقال: «زوروها تذكركم الآخرة» .

وأما قوله – صلى الله عليه وسلم –: " لا تشد الرحال إلا إلى ثلاثة مساجد " فيحمل على نفي التفضيل، لا على التحريم، وليست الفضيلة شرطا في إباحة القصر، فلا يضر انتفاؤها.

[فصل الملاح هل يقصر في السفينة]

(١٢٤٤) فصل: والملاح الذي يسير في سفينه، وليس له بيت سوى سفينته، فيها أهله وتنوره وحاجته، لا يباح له الترخص. قال الأثرم: سمعت أبا عبد الله يسأل عن الملاح، أيقصر، ويفطر في السفينة؟ قال: أما

---

(١) المغني لابن قدامة ١٨٥/٢

إذا كانت السفينة بيته فإنه يتم ويصوم. قيل له: وكيف تكون بيته؟ قال: لا يكون له بيت غيرها، معه فيها أهله وهو فيها مقيم. وهذا قول عطاء.

وقال الشافعي يقصر ويفطر؛ **لعموم** النصوص، وقول النبي – صلى الله عليه وسلم –: «إن الله وضع عن المسافر الصوم وشطر الصلاة» . رواه أبو داود. ولأن كون أهله معه لا يمنع الترخص، كالجمال. ولنا، أنه غير ظاعن عن منزله، فلم يبح له الترخص، كالمقيم في المدن، فأما النصوص فإن المراد بها الظاعن عن منزله، وليس هذا كذلك، وأما الجمال والمكاري فلهم الترخص وإن سافروا بأهلهم.." [1]

"قال: أبو داود: سمعت أحمد يقول في المكاري الذي هو دهره في السفر: لا بد من أن يقدم فيقيم اليوم. قيل: فيقيم اليوم واليومين والثلاثة في تهيئه للسفر. قال: هذا يقصر. وذكر القاضي، وأبو الخطاب، أنه ليس له القصر كالملاح. وهذا غير صحيح؛ لأنه مسافر مشفوق عليه، فكان له القصر كغيره، ولا يصح قياسه على الملاح؛ فإن الملاح في منزله سفرا وحضرا، ومعه مصالحه وتنوره وأهله، وهذا لا يوجد في غيره. وإن سافر هذا بأهله كان أشق عليه، وأبلغ في استحقاق الترخص، وقد ذكرنا نص أحمد في الفرق بينهما، والنصوص متناولة لهذا **بعمومها**، وليس هو في معنى المخصوص، فوجب القول بثبوت حكم النص فيه، والله أعلم.

[مسألة لم ينو القصر في وقت دخوله إلى الصلاة]

(١٢٤٥) مسألة؛ قال: (ومن لم ينو القصر في وقت دخوله إلى الصلاة لم يقصر) . وجملته أن نية القصر شرط في جوازه، ويعتبر وجودها عند أول الصلاة، كنية الصلاة. وهذا قول الخرقي واختاره القاضي.

وقال أبو بكر: لا تشترط نيته؛ لأن من خير في العبادة قبل الدخول فيها خير بعد الدخول فيها، كالصوم، ولأن القصر هو الأصل؛ بدليل خبر عائشة، وعمر، وابن عباس، فلا يحتاج إلى نية، كالإتمام في الحضر، ووجه الأول أن الإتمام هو الأصل، على ما سنذكره في مسألة " وللمسافر أن يقصر وله أن يتم "، وإطلاق النية ينصرف إلى الأصل، ولا ينصرف عنه إلا بتعيين ما يصرفه إليه، كما لو نوى الصلاة مطلقا، ولم ينو إماما ولا مأموما، فإنه ينصرف إلى الانفراد، إذ هو الأصل.

والتفريع يقع على هذا القول، فلو شك في أثناء صلاته، هل نوى القصر في ابتدائها أو لا، لزمه إتمامها احتياطا؛ لأن الأصل عدمها، فإن ذكر بعد ذلك أنه كان قد نوى القصر، لم يجز له القصر؛ لأنه قد لزمه

---

(١) المغني لابن قدامة ٢/١٩٥

الإتمام، فلم يزل. ولو نوى الإتمام، أو ائتم بمقيم، ففسدت الصلاة، وأراد إعادتها، لزمه الإتمام أيضا؛ لأنها وجبت عليه تامة بتلبسه بها خلف المقيم، ونية الإتمام.
وهذا قول الشافعي. وقال الثوري، وأبو حنيفة: إذا فسدت صلاة الإمام عاد المسافر إلى حاله. ولنا، أنها وجبت بالشروع فيها تامة، فلم يجز له قصرها، كما لو لم تفسد.

[فصل نوى القصر ثم نوى الإتمام]
(١٢٤٦) فصل: ومن نوى القصر، ثم نوى الإتمام، أو نوى ما يلزمه به الإتمام من الإقامة، أو قلب نيته إلى سفر معصية، أو نوى الرجوع عن سفره، ومسافة رجوعه لا يباح فيه القصر، ونحو هذا لزمه الإتمام، ولزم من خلفه متابعته. وبهذا قال الشافعي. وقال: مالك: لا يجوز له الإتمام؛ لأنه نوى عددا، فإذا زاد عليه، حصلت الزيادة بغير نية.." (١)

"وحمنة بنت جحش، لما كانتا مستحاضتين بتأخير الظهر وتعجيل العصر، والجمع بينهما بغسل واحد. فأباح لهما الجمع لأجل الاستحاضة. وأخبار المواقيت مخصوصة بالصور التي أجمعنا على جواز الجمع فيها، فيخص منها محل النزاع بما ذكرنا.

[فصل المرض المبيح لجمع الصلاة]
(١٢٦١) فصل: والمرض المبيح للجمع هو ما يلحقه به بتأدية كل صلاة في وقتها مشقة وضعف. قال الأثرم، قيل لأبي عبد الله: المريض يجمع بين الصلاتين؟ فقال: إني لأرجو له ذلك إذا ضعف، وكان لا يقدر إلا على ذلك. وكذلك يجوز الجمع للمستحاضة، ولمن به سلس البول، ومن في معناهما؛ لما روينا من الحديث، والله أعلم.

[فصل المريض مخير في التقديم والتأخير كالمسافر في جمع الصلاة]
فصل: والمريض مخير في التقديم والتأخير كالمسافر. فإن استوى عنده الأمران فالتأخير أولى؛ لما ذكرنا في المسافر، فأما الجمع للمطر فإنما يجمع في وقت الأولى، لأن السلف إنما كانوا يجمعون في وقت الأولى، ولأن تأخير الأولى إلى وقت الثانية يفضي إلى لزوم المشقة، والخروج في الظلمة، أو طول الانتظار في المسجد إلى دخول وقت العشاء، ولأن العادة اجتماع الناس للمغرب، فإذا حبسهم في المسجد ليجمع

(١) المغني لابن قدامة ١٩٦/٢

بين الصلاتين، كان أشق من أن يصلي كل صلاة في وقتها، وربما يزول العذر قبل خروج وقت الأولى، فيبطل الجمع ويمتنع.

وإن اختاروا تأخير الجمع، جاز. والمستحب أن يؤخر الأولى عن أول وقتها شيئا. قال الأثرم: سألت أبا عبد الله عن الجمع بين الصلاتين في المطر؟ قال: نعم، يجمع بينهما، إذا اختلط الظلام قبل أن يغيب الشفق، كذا صنع ابن عمر. قال الأثرم: وحدثنا أبو أسامة، حدثنا عبيد الله، عن نافع، قال: كان أمراؤنا إذا كانت الليلة المطيرة أبطئوا بالمغرب، وعجلوا العشاء قبل أن يغيب الشفق، فكان ابن عمر يصلي معهم، ولا يرى بذلك بأسا. قال عبيد الله: ورأيت القاسم وسالما يصليان معهم، في مثل تلك الليلة.

قيل لأبي عبد الله: فكأن سنة الجمع بين الصلاتين في المطر عندك أن يجمع قبل أن يغيب الشفق، وفي السفر يؤخر حتى يغيب الشفق. قال: نعم.

[فصل الجمع لغير عذر]

(١٢٦٣) فصل: ولا يجوز الجمع لغير من ذكرنا. وقال ابن شبرمة: يجوز إذا كانت حاجة أو شيء، ما لم يتخذه عادة؛ لحديث ابن عباس، «أن النبي - صلى الله عليه وسلم - جمع بين الظهر والعصر، والمغرب والعشاء، من غير خوف ولا مطر.» فقيل لابن عباس: لم فعل ذلك؟ قال: أراد أن لا يحرج أمته.

ولنا، عموم أخبار التوقيت، وحديث ابن عباس حملناه على حالة المرض، ويجوز أن يتناول من عليه." [١]

"«النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه خرج مع زيد بن ثابت إلى الصلاة، فقارب بين خطاه، ثم قال: إنما فعلت لتكثر خطانا في طلب الصلاة» . وروي عن عبد الله بن رواحة، أنه كان يبكر إلى الجمعة، ويخلع نعليه، ويمشي حافيا، ويقصر في مشيه، رواه الأثرم.

ويكثر ذكر الله في طريقه، ويغض بصره، ويقول ما ذكرناه في باب صفة الصلاة.

ويقول أيضا: " اللهم اجعلني من أوجه من توجه إليك، وأقرب من توسل إليك، وأفضل من سألك ورغب إليك ". وروينا عن بعض الصحابة، أنه مشى إلى الجمعة حافيا، فقيل له في ذلك، فقال: إني سمعت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يقول: «من اغبرت قدماه في سبيل الله، حرمهما الله على النار.»

[فصل تجب الجمعة والسعي إليها سواء كان من يقيمها سنيا أو مبتدعا]

---

(١) المغني لابن قدامة ٢/٢٠٥

(١٢٩٧) فصل: وتجب الجمعة والسعي إليها، سواء كان من يقيمها سنيا، أو مبتدعا، أو عدلا، أو فاسقا. نص عليه أحمد، وروي عن العباس بن عبد العظيم، أنه سأل أبا عبد الله، عن الصلاة خلفهم - يعني المعتزلة - يوم الجمعة، قال: أما الجمعة فينبغي شهودها، فإن كان الذي يصلي منهم، أعاد، وإن كان لا يدري أنه منهم، فلا يعيد.

قلت: فإن كان يقال: إنه قد قال بقولهم قال: حتى يستيقن. ولا أعلم في هذا بين أهل العلم خلافا، والأصل في هذا عموم قول الله تعالى: ﴿إذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا إلى ذكر الله وذروا البيع﴾ [الجمعة: ٩] وقول النبي: - صلى الله عليه وسلم - «فمن تركها في حياتي أو بعدي وله إمام عادل أو جائر، استخفافا بها، أو جحودا بها، فلا جمع الله له شمله» . وإجماع الصحابة، - رضي الله عنهم -، فإن عبد الله بن عمر وغيره من أصحاب رسول الله - صلى الله عليه وسلم - كانوا يشهدونها مع الحجاج ونظرائه، ولم يسمع من أحد منهم التخلف عنها.

وقال عبد الله بن أبي الهذيل: تذاكرنا الجمعة أيام المختار، فأجمع رأيهم على أن يأتوه. فإنما عليه كذبه. ولأن الجمعة من أعلام الدين الظاهرة، ويتولاها الأئمة ومن ولوه، فتركها خلف من هذه صفته يؤدي إلى سقوطها.

وجاء رجل إلى محمد بن النضر الحارثي، فقال: إن لي جيرانا من أهل الأهواء، فكنت أعيبهم وأنقصهم، فجاءوني فقالوا: ما تخرج تذكرنا؟ قال: وأي شيء يقولون؟ قال: أول ما أقول لك، أنهم لا يرون الجمعة. قال: حسبك، ما قولك في من رد على أبي بكر وعمر، رحمهما الله؟ قال: قلت رجل." (١)

"مع من أحببت» ولم ينكر عليهم النبي - صلى الله عليه وسلم - كلامهم، ولو حرم عليهم لأنكره عليهم.

ولنا، ما روى أبو هريرة، قال: إن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال: «إذا قلت لصاحبك أنصت - يوم الجمعة - والإمام يخطب، فقد لغوت» متفق عليه.

وروي عن أبي بن كعب، أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قرأ يوم الجمعة " تبارك " فذكرنا بأيام الله، وأبو الدرداء أو أبو ذر يغمزني فقال: متى أنزلت هذه السورة، فإني لم أسمعها إلا الآن؟ فأشار إليه أن اسكت، فلما انصرفوا، قال: سألتك متى أنزلت هذه فلم تخبرني. قال أبي: ليس لك من صلاتك اليوم إلا ما لغوت فذهب إلى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فذكر له وأخبره بما قال أبي، فقال رسول الله -

---

(١) المغني لابن قدامة ٢/٢٢٣

صلى الله عليه وسلم - " صدق أبي " رواه عبد الله بن أحمد، في " المسند " وابن ماجه، وروى أبو بكر بن أبي شيبة، بإسناده، عن أبي هريرة نحوه. وعن ابن عباس، قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - «من تكلم يوم الجمعة، والإمام يخطب، فهو كمثل الحمار يحمل أسفارا» رواه ابن أبي خيثمة.

وما احتجوا به، فيحتمل أنه مختص بمن كلم الإمام، أو كلمه الإمام؛ لأنه لا يشتغل بذلك عن سماع خطبته، ولذلك سأل النبي - صلى الله عليه وسلم - هل صلى؟ فأجابه. وسأل عمر عثمان حين دخل وهو يخطب، فأجابه، فتعين حمل أخبارهم على هذا، جمعا بين الأخبار، وتوفيقا بينها، ولا يصح قياس غيره عليه؛ لأن كلام الإمام لا يكون في حال خطبته بخلاف غيره، وإن قدر التعارض فالأخذ بحديثنا أولى؛ لأنه قول النبي - صلى الله عليه وسلم - ونصه، وذلك سكوته، والنص أقوى من السكوت

(١٣٢٤) فصل: ولا فرق بين القريب والبعيد؛ لعموم ما ذكرناه، وقد روي عن عثمان - رضي الله عنه - أنه قال: من كان قريبا يسمع وينصت ومن كان بعيدا ينصت؛ فإن للمنصت الذي لا يسمع من الحظ ما للسامع،

وقد روى عبد الله بن عمرو، عن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: «يحضر الجمعة ثلاثة نفر، رجل حضرها يلغو، وهو حظه منها، ورجل حضرها يدعو، فهو رجل دعا الله، فإن شاء أعطاه، وإن شاء منعه، ورجل حضرها بإنصات وسكون، ولم يتخط رقبة مسلم، ولم يؤذ أحدا، فهي كفارة إلى الجمعة التي تليها، وزيادة ثلاثة أيام، وذلك أن الله تعالى يقول: ﴿من جاء بالحسنة فله عشر أمثالها﴾ [الأنعام: ١٦٠] » رواه أبو داود.

(١٣٢٥) فصل: وللبعيد أن يذكر الله تعالى، ويقرأ القرآن، ويصلي على النبي - صلى الله عليه وسلم - ولا يرفع صوته،." (١)

"قال أحمد: لا بأس أن يصلي على النبي - صلى الله عليه وسلم - فيما بينه وبين نفسه. ورخص له في القراءة والذكر عطاء، وسعيد بن جبير، والنخعي والشافعي وليس له أن يرفع صوته، ولا يذاكر في الفقه، ولا يصلي، ولا يجلس في حلقة.

وذكر ابن عقيل أن له المذاكرة في الفقه، وصلاة النافلة. ولنا، عموم ما رويناه، وأن «النبي - صلى الله عليه وسلم - نهى عن الحلق يوم الجمعة قبل الصلاة.» رواه أبو داود. ولأنه إذا رفع صوته منع من هو أقرب منه

---

(١) المغني لابن قدامة ٢/٢٣٨

من السماع، فيكون مؤذيا له، فيكون عليه إثم من آذى المسلمين، وصد عن ذكر الله تعالى. وإذا ذكر الله فيما بينه وبين نفسه، من غير أن يسمع أحدا، فلا بأس.
وهل ذلك أفضل أو الإنصات؟ يحتمل وجهين: أحدهما، الإنصات أفضل؛ لحديث عبد الله بن عمرو، وقول عثمان. والثاني، الذكر أفضل؛ لأنه يحصل له ثوابه من غير ضرر، فكان أفضل، كما قبل الخطبة.

[فصل لا يحرم الكلام على الخطيب ولا على من سأله الخطيب]
(١٣٢٦) فصل: ولا يحرم الكلام على الخطيب، ولا على من سأله الخطيب؛ «لأن النبي – صلى الله عليه وسلم – سأل سليكا الداخل وهو يخطب: أصليت؟ قال: لا» وعن ابن عمر، أن عمر بينا هو يخطب يوم الجمعة، إذ دخل رجل من أصحاب رسول الله – صلى الله عليه وسلم – فناداه عمر: أية ساعة هذه؟ قال: إني شغلت اليوم، فلم أنقلب إلى أهلي حتى سمعت النداء، فلم أزد على أن توضأت. قال عمر: الوضوء أيضا؟ وقد علمت أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – كان يأمر بالغسل. متفق عليه.
ولأن تحريم الكلام علته الاشتغال به عن الإنصات الواجب، وسماع الخطبة.
ولا يحصل هاهنا، وكذلك من كلم الإمام لحاجة، أو سأله عن مسألة، بدليل الخبر الذي تقدم ذكره.

[فصل إذا سمع الإنسان يوم الجمعة متكلما لم ينهه بالكلام]
(١٣٢٧) فصل: وإذا سمع الإنسان متكلما لم ينهه بالكلام؛ لقول النبي – صلى الله عليه وسلم –: «إذا قلت لصاحبك أنصت، والإمام يخطب، فقد لغوت» ولكن يشير إليه. نص عليه أحمد فيضع أصبعه على فيه.
وممن رأى أن يشير ولا يتكلم، زيد بن صوحان، وعبد الرحمن بن أبي ليلى، والثوري، والأوزاعي، وابن المنذر، وكره الإشارة طاوس.." (١)
"ولنا أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال: «إذا قلت لصاحبك والإمام يخطب أنصت، فقد لغوت» فخصه بوقت الخطبة.
وقال ثعلبة بن أبي مالك: إنهم كانوا في زمن عمر إذا خرج عمر، وجلس على المنبر، وأذن المؤذنون، جلسوا يتحدثون، حتى إذا سكت المؤذنون، وقام عمر سكتوا، فلم يتكلم أحد، وهذا يدل على شهرة الأمر بينهم

---
(١) المغني لابن قدامة ٢/٢٣٩

ولأن الكلام إنما حرم لأجل الإنصات للخطبة، فلا وجه لتحريمه مع عدمها. وقولهم: لا مخالف لهما في الصحابة. قد ذكرنا عن عمومهم خلاف هذا القول.

[فصل الكلام في الجلسة بين الخطبتين]

(١٣٣٠) فصل: فأما الكلام في الجلسة بين الخطبتين، فيحتمل أن يكون جائزا؛ لأن الإمام غير خاطب ولا متكلم، فأشبه ما قبلها وبعدها. وهذا قول الحسن. ويحتمل أن يمنع منه، وهو قول مالك، والشافعي، والأوزاعي، وإسحاق؛ لأنه سكوت يسير في أثناء الخطبتين، أشبه السكوت للتنفس.

[فصل إذا بلغ الخطيب إلى الدعاء فهل يسوغ الكلام]

(١٣٣١) فصل: إذا بلغ الخطيب إلى الدعاء، فهل يسوغ الكلام؟ فيه وجهان: أحدهما، الجواز، لأنه فرغ من الخطبة، وشرع في غيرها، فأشبه ما لو نزل. ويحتمل أن لا يجوز؛ لأنه تابع للخطبة، فيثبت له ما ثبت لها، كالتطويل في الموعظة. ويحتمل أنه كان دعاء مشروعا، كالدعاء للمؤمنين والمؤمنات وللإمام العادل، أنصت له، وإن كان لغيره لم يلزم الإنصات؛ لأنه لا حرمة له.

[فصل العبث والإمام يخطب]

(١٣٣٢) فصل: ويكره العبث والإمام يخطب؛ لقول النبي - صلى الله عليه وسلم -: «ومن مس الحصى فقد لغا» رواه مسلم. قال الترمذي: هذا حديث صحيح. واللغو: الإثم، قال الله تعالى: ﴿والذين هم عن اللغو معرضون﴾ [المؤمنون: ٣] ولأن العبث يمنع الخشوع والفهم، ويكره أن يشرب والإمام يخطب، إن كان ممن يسمع، وبه قال مالك، والأوزاعي.

ورخص فيه مجاهد، وطاوس، والشافعي؛ لأنه لا يشغل عن السماع.

ولنا، أنه فعل يشتغل به، أشبه مس الحصى. فأما إن كان لا يسمع، فلا يكره، نص عليه؛ لأنه لا يستمع، فلا يشتغل به.

[فصل لا تتصدق على السؤال والإمام يخطب]

(١٣٣٣) فصل: قال أحمد: لا تتصدق على السؤال والإمام يخطب؛ وذلك لأنهم فعلوا ما لا يجوز، فلا

يعينهم عليه. قال أحمد: وإن حصبه كان أعجب إلي، لأن ابن عمر رأى سائلا يسأل، والإمام يخطب يوم الجمعة، فحصبه." (١)

"وقيل لأحمد: فإن تصدق عليه إنسان، فناوله والإمام يخطب؟ قال: لا يأخذ منه قيل: فإن سأل قبل خطبة الإمام، ثم جلس، فأعطاني رجل صدقة أناولها إياه؟ قال نعم، هذا لم يسأل والإمام يخطب.

[فصل الاحتباء والإمام يخطب]

(١٣٣٤) فصل: ولا بأس بالاحتباء والإمام يخطب، روي ذلك عن ابن عمر، وجماعة من أصحاب رسول الله – صلى الله عليه وسلم –. وإليه ذهب سعيد بن المسيب، والحسن، وابن سيرين، وعطاء، وشريح، وعكرمة بن خالد، وسالم، ونافع، ومالك، والثوري، والأوزاعي، والشافعي، وأصحاب الرأي.

قال أبو داود: لم يبلغني أن أحدا كرهه إلا عبادة بن نسي، لأن سهل بن معاذ روى، «أن النبي – صلى الله عليه وسلم – نهى عن الحبوة يوم الجمعة والإمام يخطب.» رواه أبو داود.

ولنا، ما روى يعلى بن شداد بن أوس، قال: شهدت مع معاوية بيت المقدس، فجمع بنا، فنظرت، فإذا جل من في المسجد أصحاب رسول الله – صلى الله عليه وسلم – فرأيتهم محتبين والإمام يخطب وفعله ابن عمر، وأنس ولم نعرف لهم مخالفا، فصار إجماعا والحديث في إسناده مقال. قاله ابن المنذر. والأولى تركه لأجل الخبر، وإن كان ضعيفا، ولأنه يكون متهيئا للنوم والوقوع وانتقاض الوضوء، فيكون تركه أولى، والله أعلم.

ويحمل النهي في الحديث على الكراهة، ويحمل أحوال الصحابة الذين فعلوا ذلك على أنهم لم يبلغهم الخبر.

[مسألة إذا لم يكن في القرية أربعون رجلا عقلاء لم تجب عليهم الجمعة]

(١٣٣٥) مسألة: قال: (وإذا لم يكن في القرية أربعون رجلا عقلاء، لم تجب عليهم الجمعة) وجملته أن الجمعة إنما تجب بسبعة شرائط: إحداها، أن تكون في قرية. والثاني، أن يكونوا أربعين. والثالث، الذكورية. والرابع، البلوغ. والخامس، العقل. والسادس، الإسلام. والسابع، الاستيطان.

وهذا قول أكثر أهل العلم، فأما القرية فيعتبر أن تكون مبنية بما جرت العادة ببنائها به، من حجر أو طين

---

(١) المغني لابن قدامة ٢٤١/٢

أو لبن أو قصب أو شجر ونحوه، فأما أهل الخيام وبيوت الشعر والحركات فلا جمعة عليهم، ولا تصح منهم؛ لأن ذلك لا ينصب للاستيطان غالبا، وكذلك كانت قبائل العرب حول المدينة، فلم يقيموا جمعة، ولا أمرهم بها النبي - صلى الله عليه وسلم - ولو كان ذلك لم يخف، ولم يترك نقله، مع كثرته **وعموم** البلوى به، لكن إن كانوا مقيمين بموضع يسمعون النداء، لزمهم السعي." (١)

"إليها، كأهل القرية الصغيرة إلى جانب المصر

ذكره القاضي ويشترط في القرية أيضا أن تكون مجتمعة البناء بما جرت العادة في القرية الواحدة، فإن كانت متفرقة المنازل تفرقا لم تجر العادة به، لم تجب عليهم الجمعة، إلا أن يجتمع منها ما يسكنه أربعون، فتجب الجمعة بهم، ويتبعهم الباقون

ولا يشترط اتصال البنيان بعضه ببعض، وحكي عن الشافعي أنه شرط، ولا يصح؛ لأن القرية المتقاربة البنيان قرية مبنية على ما جرت به عادة القرى، فأشبهت المتصلة، ومتى كانت القرية لا تجب الجمعة على أهلها بأنفسهم، وكانوا بحيث يسمعون النداء من مصر، أو من قرية تقام فيها الجمعة، لزمهم السعي إليها، **لعموم** الآية.

(١٣٣٦) فصل: فأما الإسلام والعقل والذكورية، فلا خلاف في اشتراطها لوجوب الجمعة وانعقادها؛ لأن الإسلام والعقل شرطان للتكليف وصحة العبادة المحضة، والذكورية شرط لوجوب الجمعة وانعقادها، لأن الجمعة يجتمع لها الرجال، والمرأة ليست من أهل الحضور في مجامع الرجال، ولكنها تصح منها لصحة الجماعة منها، فإن النساء كن يصلين مع النبي - صلى الله عليه وسلم - في الجماعة. وأما البلوغ، فهو شرط أيضا لوجوب الجمعة

وانعقادها، في الصحيح من المذهب، وقول أكثر أهل العلم؛ لأنه من شرائط التكليف، بدليل قوله: - عليه السلام - «رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبي حتى يبلغ» ، وذكر بعض أصحابنا في الصبي المميز رواية أخرى، أنها واجبة عليه، بناء على تكليفه، ولا معول عليه. (١٣٣٧) فصل: فأما الأربعون، فالمشهور في المذهب أنه شرط لوجوب الجمعة وصحتها.

وروي ذلك عن عمر بن عبد العزيز، وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة، وهو مذهب مالك، والشافعي وروي عن أحمد أنها لا تنعقد إلا بخمسين؛ لما روى أبو بكر النجاد، عن عبد الملك الرقاشي، حدثنا رجاء بن سلمة، حدثنا عباد بن عباد المهلبي، عن جعفر بن الزبير، عن القاسم، عن أبي أمامة، قال: قال

---

(١) المغني لابن قدامة ٢/٢٤٢

رسول الله – صلى الله عليه وسلم –: «تجب الجمعة على خمسين رجلا، ولا تجب على ما دون ذلك» وبإسناده عن الزهري، عن أبي سلمة، قال: «قلت لأبي هريرة: على كم تجب الجمعة من رجل؟ قال: لما بلغ أصحاب رسول الله – صلى الله عليه وسلم – خمسين جمع بهم رسول الله – صلى الله عليه وسلم – » .

وعن أحمد أنها تنعقد بثلاثة، وهو قول الأوزاعي،." (١)

"الصيف، أو في بعض السنة فإن خربت القرية أو بعضها، وأهلها مقيمون بها، عازمون على إصلاحها، فحكمها باق في إقامة الجمعة بها. وإن عزموا على النقلة عنها، لم تجب عليهم؛ لعدم الاستيطان

فصل: واختلفت الرواية في شرطين آخرين: أحدهما، الحرية. ونذكرها في موضعها إن شاء الله تعالى. والثاني، إذن الإمام والصحيح أنه ليس بشرط، وبه قال مالك، والشافعي، وأبو ثور والثانية: هو شرط، روي ذلك عن الحسن، والأوزاعي، وحبيب بن أبي ثابت وأبي حنيفة؛ لأنه لا يقيمها إلا الأئمة في كل عصر، فصار ذلك إجماعا.

ولنا، أن عليا صلى الجمعة بالناس وعثمان محصور، فلم ينكره أحد، وصوب ذلك عثمان وأمر بالصلاة معهم، فروى حميد بن عبد الرحمن، عن عبيد الله بن عدي بن الخيار، أنه دخل على عثمان وهو محصور، فقال: إنه قد نزل بك ما ترى، وأنت إمام العامة، وهو يصلي بنا إمام فتنة، وأنا أتحرج من الصلاة معه. فقال: إن الصلاة من أحسن ما يعمل الناس، فإذا أحسنوا فأحسن معهم، وإذا أساءوا فاجتنب إساءتهم. أخرجه البخاري، والأثرم، وهذا لفظ رواية الأثرم.

وقال أحمد وقعت الفتنة بالشام تسع سنين، فكانوا يجمعون. وروى مالك، في " الموطأ " عن أبي جعفر القارئ أنه رأى صاحب المقصورة في الفتنة حين حضرت الصلاة، فخرج يتبع الناس، يقول: من يصلي بالناس. حتى انتهى إلى عبد الله بن عمر، فقال له عبد الله بن عمر: تقدم أنت فصل بين يدي الناس

ولأنها من فرائض الأعيان، فلم يشترط لها إذن الإمام، كالظهر، ولأنها صلاة أشبهت سائر الصلوات، وما ذكروه إجماعا لا يصح، فإن الناس يقيمون الجمعات في القرى من غير استئذان أحد، ثم لو صح أنه لم يقع إلا ذلك لكان إجماعا على جواز ما وقع، لا على تحريم غيره، كالحج يتولاه الأئمة، وليس بشرط فيه. فإن قلنا: هو شرط فلم يأذن الإمام فيه، لم يجز أن يصلوا جمعة وصلوا ظهرا.

وإن أذن في إقامتها ثم مات، بطل إذنه بموته، فإن صلوا، ثم بان أنه قد مات قبل ذلك، فهل تجزئهم

---

(١) المغني لابن قدامة ٢/٢٤٣

صلاتهم؟ على روايتين: أصحهما، أنها تجزئهم؛ لأن المسلمين في الأمصار النائية عن بلد الإمام لا يعيدون ما صلوا من الجمعات بعد موته، ولا نعلم أحدا أنكر ذلك عليهم، فكان إجماعا، ولأن وجوب الإعادة يشق؛ **لعمومه** في أكثر البلدان

وإن تعذر إذن الإمام لفتنة، فقال القاضي: ظاهر كلامه صحتها بغير إذن، على كلتا الروايتين فعلى هذا يكون الإذن معتبرا مع إمكانه، ويسقط اعتباره بتعذره.." (١)

"(١٣٥١)

فصل: والمكاتب والمدبر حكمهما في ذلك حكم القن، لبقاء الرق فيهما. وكذلك من بعضه حر، فإن حق سيده متعلق به وكذلك لا يجب عليه شيء مما يسقط عن العبد. (١٣٥٢) فصل: إذا أجمع المسافر إقامة تمنع القصر، ولم يرد استيطان البلد كطلب العلم، أو الرباط، أو التاجر الذي يقيم لبيع متاعه، أو مشتري شيء لا ينجز إلا في مدة طويلة، ففيه وجهان: أحدهما، تلزمه الجمعة؛ **لعموم** الآية، ودلالة الأخبار التي رويناها، فإن النبي – صلى الله عليه وسلم – أوجبها إلا على الخمسة الذين استثناهم، وليس هذا منهم.

والثاني: لا تجب عليه؛ لأنه ليس بمستوطن، والاستيطان من شرط الوجوب، ولأنه لم ينو الإقامة في هذا البلد على الدوام، فأشبه أهل القرية الذين يسكنونها صيفا ويظعنون عنها شتاء، ولأنهم كانوا يقيمون السنة والسنتين لا يجمعون ولا يشرقون، أي لا يصلون جمعة ولا عيدا. فإن قلنا: تجب الجمعة عليه فالظاهر أنها لا تنعقد به، لعدم الاستيطان الذي هو من شرط الانعقاد. (١٣٥٣)

فصل: ولا تجب الجمعة على من في طريقه إليها مطر يبل الثياب، أو وحل يشق المشي إليها فيه.

وحكي عن مالك أنه كان لا يجعل المطر عذرا في التخلف عنها.

ولنا ما روي عن ابن عباس، أنه أمر مؤذنه في يوم جمعة في يوم مطير إذا قلت: أشهد أن محمدا رسول الله فلا تقل: حي على الصلاة قل: صلوا في بيوتكم فقال: فكأن الناس استنكروا ذلك. فقال: أتعجبون من ذا؟ فعل ذا من هو خير مني إن الجمعة عزمة وإني كرهت أن أخرجكم إليها فتمشوا في الطين والدحض. أخرجه مسلم.

ولأنه عذر في الجماعة، فكان عذرا في الجمعة، كالمرض، وتسقط الجمعة بكل عذر يسقط الجماعة، وقد ذكرنا الأعذار في آخر صفة الصلاة، وإنما ذكرنا المطر هاهنا لوقوع الخلاف فيه.." (٢)

---

(١) المغني لابن قدامة ٢/٢٤٥

(٢) المغني لابن قدامة ٢/٢٥٢

"(١٣٥٤) فصل: تجب الجمعة على الأعمى وقال أبو حنيفة: لا تجب عليه. ولنا عموم الآية، والأخبار، وقوله: «الجمعة واجبة إلا على أربعة» وما ذكرنا في وجوب الجماعة عليه.

(١٣٥٥) مسألة: قال: (وإن حضروها أجزأتهم) يعني تجزئهم الجمعة عن الظهر، ولا نعلم في هذا خلافا. قال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم أن لا جمعة على النساء، وأجمعوا على أنهن إذا حضرن فصلين الجمعة أن ذلك يجزئ عنهن؛ لأن إسقاط الجمعة للتخفيف عنهن، فإذا تحملوا المشقة وصلوا، أجزأهم، كالمريض. (١٣٥٦)

فصل: والأفضل للمسافر حضور الجمعة،؛ لأنها أكمل.

فأما العبد فإن أذن له سيده في حضورها فهو أفضل؛ لينال فضل الجمعة وثوابها، ويخرج من الخلاف. وإن منعه سيده لم يكن له حضورها، إلا أن نقول بوجوبها عليه. وأما المرأة فإن كانت مسنة فلا بأس بحضورها وإن كانت شابة، جاز حضورها، وصلاتهما في بيوتهما خير لهما، كما روي في الخبر: «وبيوتهن خير لهن» . وقال أبو عمرو الشيباني: رأيت ابن مسعود يخرج النساء من الجامع يوم الجمعة، يقول: اخرجن إلى بيوتكن خير لكن.

(١٣٥٧) فصل: ولا تنعقد الجمعة بأحد من هؤلاء، ولا يصح أن يكون إماما فيها. وقال أبو حنيفة، والشافعي: يجوز أن يكون العبد والمسافر إماما فيها، ووافقهم مالك في المسافر.

وحكي عن أبي حنيفة أن الجمعة تصح بالعبيد والمسافرين؛ لأنهم رجال تصح منهم الجمعة.

ولنا، أنهم من غير أهل فرض الجمعة، فلم تنعقد الجمعة بهم، ولم يجز أن يؤموا فيها، كالنساء والصبيان، ولأن الجمعة إنما تنعقد بهم تبعا لمن انعقدت به، فلو انعقدت بهم أو كانوا أئمة فيها صار التبع متبوعا، وعليه يخرج الحر المقيم، ولأن الجمعة لو انعقدت بهم لانعقدت بهم منفردين، كالأحرار المقيمين، وقياسهم منتقض بالنساء والصبيان. (١٣٥٨)

فصل: فأما المريض، ومن حبسه العذر من المطر والخوف، فإذا تكلف حضورها وجبت عليه، وانعقدت به،." (١)

"كان يأمر بالغسل؟» ولو كان واجبا لرده، ولم يخف على عثمان وعلى من حضر من الصحابة، وحديثهم محمول على تأكيد الندب، ولذلك ذكر في سياقه: " وسواك، وأن يمس طيبا "كذلك رواه مسلم. والسواك، ومس الطيب، لا يجب، ولما ذكرنا من الأخبار، وقالت عائشة: كان الناس مهنة أنفسهم، وكانوا

---

(١) المغني لابن قدامة ٢/٢٥٣

يروحون إلى الجمعة بهيئتهم، فتظهر لهم رائحة، فقيل لهم: لو اغتسلتم. رواه مسلم بنحو هذا المعنى (١٣٦٤) فصل: وقت الغسل بعد طلوع الفجر، فمن اغتسل بعد ذلك أجزأه، وإن اغتسل قبله لم يجزئه، وهذا قول مجاهد، والحسن، والنخعي، والثوري، والشافعي، وإسحاق وحكي عن الأوزاعي أنه يجزئه الغسل قبل الفجر. وعن مالك: أنه لا يجزئه الغسل إلا أن يتعقبه الرواح. ولنا، قول النبي - صلى الله عليه وسلم -: «من اغتسل يوم الجمعة» واليوم من طلوع الفجر، وإن اغتسل، ثم أحدث، أجزأه الغسل، وكفاه الوضوء، وهذا قول مجاهد، والحسن، ومالك، والأوزاعي، والشافعي. واستحب طاوس والزهري، وقتادة، ويحيى بن أبي كثير، إعادة الغسل.

ولنا، أنه اغتسل يوم الجمعة، فدخل في عموم الخبر، وأشبه من لم يحدث، والحدث إنما يؤثر في الطهارة الصغرى، ولا يؤثر في المقصود من الغسل، وهو التنظيف، وإزالة الرائحة، ولأنه غسل، فلا يؤثر الحدث في إبطاله، كغسل الجنابة. (١٣٦٥) فصل: ويفتقر الغسل إلى النية؛ لأنه عبادة محضة، فافتقر إلى النية، كتجديد الوضوء، فإن اغتسل للجمعة والجنابة غسلا واحدا ونواهما، أجزأه، ولا نعلم فيه خلافا وروي ذلك عن ابن عمر، ومجاهد، ومكحول، ومالك، والثوري، والأوزاعي، والشافعي، وأبي ثور. وقد ذكرنا أن معنى قول النبي - صلى الله عليه وسلم - «من غسل واغتسل» أي: جامع واغتسل، ولأنهما." [(١)]

"غسلان اجتمعا، فأشبها غسل الحيض والجنابة، وإن اغتسل للجنابة، ولم ينو غسل الجمعة، ففيه وجهان، أحدهما لا يجزئه.

وروي عن بعض بني أبي قتادة، أنه دخل عليه يوم الجمعة مغتسلا، فقال: للجمعة اغتسلت؟ فقال: لا، ولكن للجنابة. قال: فأعد غسل الجمعة. ووجه ذلك قول النبي - صلى الله عليه وسلم -: «وإنما لكل امرئ ما نوى» . والثاني: يجزئه، لأنه مغتسل، فيدخل في عموم الحديث، ولأن المقصود التنظيف، وهو حاصل بهذا الغسل، وقد روي في بعض الحديث: «من اغتسل يوم الجمعة غسل الجنابة» (١٣٦٦) فصل: ومن لا يأتي الجمعة فلا غسل عليه قال أحمد: ليس على النساء غسل يوم الجمعة، وعلى قياسهن الصبيان والمسافر والمريض. وكان ابن عمر، وعلقمة، لا يغتسلان في السفر، وكان طلحة يغتسل وروي عن مجاهد، وطاوس، ولعلهم أخذوا بعموم قوله - صلى الله عليه وسلم -: «غسل الجمعة واجب على كل محتلم» وغيره من الأخبار العامة.

ولنا قوله - عليه السلام -: «من أتى الجمعة فليغتسل» ولأن المقصود التنظيف، وقطع الرائحة حتى لا

---

(١) المغني لابن قدامة ٢/٢٥٧

يتأذى غيره به، وهذا مختص بمن أتى الجمعة، والأخبار العامة يراد بها هذا، ولهذا سماه غسل الجمعة، ومن لا يأتيها لا يكون غسله غسل الجمعة، وإن أتاها أحد ممن لا تجب عليه استحب له الغسل **لعموم** الخبر، ووجود المعنى فيه.

[فصل يستحب أن يلبس ثوبين نظيفين للجمعة]

(١٣٦٧) فصل: ويستحب أن يلبس ثوبين نظيفين؛ لما روى عبد الله بن سلام، أنه سمع رسول الله – صلى الله عليه وسلم – في يوم الجمعة يقول: «ما على أحدكم لو اشترى ثوبين ليوم جمعة سوى ثوبي مهنته» رواه مسلم، وأبو داود، وابن ماجه وجاء في حديث: «من لبس أحسن ثيابه يوم الجمعة، واغتسل.» وذكر الحديث. وأفضلها البياض؛ لقوله: – عليه السلام – «خير ثيابكم البياض، ألبسوها أحياءكم، وكفنوا فيها موتاكم» ويستحب أن يعتم ويرتدي، لأن النبي – صلى الله عليه وسلم – كان يفعل ذلك، والإمام في هذا ونحوه آكد من غيره، لأنه المنظور إليه من بين الناس.." [١]

"في استحقاقه، كما لو يحجر مواتا، أو سبق إليه، ثم آثر غيره به.

وقال ابن عقيل نحو ذلك؛ لأن القائم أسقط حقه بالقيام، فبقي على الأصل، فكان السابق إليه أحق به، كمن وسع لرجل في طريق، فمر غيره، وما قلنا أصح، ويفارق التوسعة في الطريق، لأنها إنما جعلت للمرور فيها، فمن انتقل من مكان فيها لم يبق له فيه حق يؤثر به، وليس كذلك المسجد، فإنه للإقامة فيه، ولا يسقط حق المنتقل من مكانه إذا انتقل لحاجة، وهذا إنما انتقل مؤثرا لغيره، فأشبه النائب الذي بعثه إنسان ليجلس في موضع يحفظه له.

ولو كان الجالس مملوكا، لم يكن لسيده أن يقيمه؛ **لعموم** الخبر، ولأن هذا ليس بمال، وهو حق ديني، فاستوى هو وسيده فيه، كالحقوق الدينية كلها، والله أعلم.

[فصل إن فرش مصلى له في مكان]

(١٣٧٣) فصل: وإن فرش مصلى له في مكان، ففيه وجهان: أحدهما، يجوز رفعه، والجلوس في موضعه، لأنه لا حرمة له، ولأن السبق بالأجسام. لا بالأوطئة والمصليات، ولأن تركه يفضي إلى أن صاحبه يتأخر، ثم يتخطى رقاب المصلين، ورفعه ينفي ذلك والثاني: لا يجوز؛ لأن؛ فيه افتياتا على صاحبه، ربما أفضى

---

(١) المغني لابن قدامة ٢/٢٥٨

إلى الخصومة، ولأنه سبق إليه، فكان كمحتجر الموات.

[فصل يستحب الدنو من الإمام يوم الجمعة]

(١٣٧٤) فصل: ويستحب الدنو من الإمام؛ لقول النبي - صلى الله عليه وسلم -: «من غسل واغتسل، وبكر، وابتكر، ومشى ولم يركب، ودنا من الإمام فاستمع، ولم يلغ، كان له بكل خطوة عمل سنة، أجر صيامها وقيامها» . رواه أبو داود، والنسائي، والترمذي، وابن ماجه. وهذا لفظه.

وعن سمرة أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: «احضروا الذكر، وادنوا من الإمام، فإن الرجل لا يزال يتباعد حتى يؤخر في الجنة، وإن دخلها» رواه أبو داود، ولأنه أمكن له من السماع.

[فصل الصلاة في المقصورة]

(١٣٧٥) فصل: وتكره الصلاة في المقصورة التي تحمى نص عليه أحمد، وروي عن ابن ع‍مر أنه كان إذا حضرت الصلاة، وهو في المقصورة، خرج. وكرهه الأحنف، وابن محيريز، والشعبي، وإسحاق ورخص فيها أنس، والحسن، والحسين، والقاسم، وسالم، ونافع، لأنه مكان من الجامع، فلم تكره الصلاة فيه، كسائر المسجد.

ووجه الأول، أنه يمنع الناس من الصلاة فيه، كالمغصوب، فكره لذلك فأما إن كانت لا تحمى،." [1]

"فكانت صلاته وخطبته إلى أن أقول قد انتصف النهار، ثم صليتها مع عثمان بن عفان، فكانت صلاته وخطبته إلى أن أقول قد زال النهار، فما رأيت أحدا عاب ذلك ولا أنكره.

قال: وكذلك روي عن ابن مسعود، وجابر، وسعيد، ومعاوية، أنهم صلوا قبل الزوال، وأحاديثهم تدل على أن النبي - صلى الله عليه وسلم - فعلها بعد الزوال في كثير من أوقاته، ولا خلاف في جوازه، وأنه الأفضل والأولى، وأحاديثنا تدل على جواز فعلها قبل الزوال، ولا تنافي بينهما.

وأما في أول النهار، فالصحيح أنها لا تجوز، لما ذكره أكثر أهل العلم، ولأن التوقيت لا يثبت إلا بدليل، من نص، أو ما يقوم مقامه، وما ثبت عن النبي - صلى الله عليه وسلم - ولا عن خلفائه، أنهم صلوها في أول النهار، ولأن مقتضى الدليل كون وقتها وقت الظهر، وإنما جاز تقديمها عليه بما ذكرنا من الدليل، وهو مختص بالساعة السادسة، فلم يجز تقديمها عليها، والله أعلم.

---

(١) المغني لابن قدامة ٢/٢٦١

ولأنها لو صليت في أول النهار لفاتت أكثر المصلين، فإن العادة اجتماعهم لها عند الزوال، وإنما يأتيها ضحى آحاد من الناس، وعدد يسير، كما روي عن ابن مسعود أنه أتى الجمعة، فوجد أربعة قد سبقوه، فقال: رابع أربعة، وما رابع أربعة ببعيد.

إذا ثبت هذا، فالأولى أن لا تصلى إلا بعد الزوال؛ ليخرج من الخلاف، ويفعلها في الوقت الذي كان النبي - صلى الله عليه وسلم - يفعلها فيه في أكثر أوقاته، ويعجلها في أول وقتها في الشتاء والصيف؛ لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - كان يعجلها، بدليل الأخبار التي رويناها، ولأن الناس يجتمعون لها في أول وقتها، ويبكرون إليها قبل وقتها، فلو انتظر الإبراد بها لشق على الحاضرين، وإنما جعل الإبراد بالظهر في شدة الحر دفعا للمشقة التي يحصل أعظم منها بالإبراد بالجمعة.

[فصل اتفق عيد في يوم جمعة]

(١٣٨١) فصل: وإن اتفق عيد في يوم جمعة، سقط حضور الجمعة عمن صلى العيد، إلا الإمام، فإنها لا تسقط عنه إلا أن لا يجتمع له من يصلي به الجمعة. وقيل: في وجوبها على الإمام روايتان وممن قال بسقوطها الشعبي، والنخعي، والأوزاعي.

وقيل: هذا مذهب عمر، وعثمان، وعلي، وسعيد، وابن عمر، وابن عباس، وابن الزبير، وقال أكثر الفقهاء تجب الجمعة؛ **لعموم** الآية، والأخبار الدالة على وجوبها ولأنهما صلاتان واجبتان، فلم تسقط إحداهما بالأخرى، كالظهر مع العيد.

ولنا، ما روى إياس بن أبي رملة الشامي، قال: «شهدت معاوية يسأل زيد بن أرقم: هل شهدت مع رسول الله - صلى الله عليه وسلم - عيدين اجتمعا في يوم واحد؟ قال: نعم. قال: فكيف صنع؟ قال: صلى العيد، ثم رخص في الجمعة، فقال: من شاء أن يصلي فليصل» . رواه أبو داود، والإمام أحمد، ولفظه «من شاء أن يجمع فليجمع» .

وعن أبي هريرة، عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال: «." [1]

"«قال للأعمى الذي قال: ليس لي قائد يقودني: أتسمع النداء؟ قال: نعم. قال: فأجب» . ولأن من سمع النداء داخل في **عموم** قول الله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا إذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا إلى ذكر الله﴾ [الجمعة: ٩] .

---

(١) المغني لابن قدامة ٢/٢٦٥

وروي عن ابن عمر، وأبي هريرة، وأنس، والحسن، ونافع، وعكرمة، والحكم وعطاء، والأوزاعي، أنهم قالوا: الجمعة على من آواه الليل إلى أهله؛ لما روى أبو هريرة، أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال: «الجمعة على من آواه الليل إلى أهله» . وقال أصحاب الرأي: لا جمعة على من كان خارج المصر؛ لأن عثمان – رضي الله عنه – صلى العيد في يوم جمعة، ثم قال لأهل العوالي: من أراد منكم أن ينصرف فلينصرف، ومن أراد أن يقيم حتى يصلي الجمعة فليقم.

ولأنهم خارج المصر، فأشبه أهل الحلل. ولنا، قول الله تعالى: ﴿إذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا إلى ذكر الله﴾ [الجمعة: ٩] . وهذا يتناول غير أهل المصر إذا سمعوا النداء، وحديث عبد الله بن عمرو، ولأن غير أهل المصر يسمعون النداء، وهم من أهل الجمعة، فلزمهم السعي إليها، كأهل المصر.

وحديث أبي هريرة غير صحيح، يرويه عبد الله بن سعيد المقبري، وهو ضعيف، قال أحمد بن الحسن: ذكرت هذا الحديث لأحمد بن حنبل، فغضب، وقال: استغفر ربك، استغفر ربك. وإنما فعل أحمد هذا، لأنه لم ير الحديث شيئا لحال إسناده. قال ذلك الترمذي. وأما ترخيص عثمان لأهل العوالي فلأنه إذا اجتمع عيدان اجتزئ بالعيد، وسقطت الجمعة عمن حضره، على ما قررناه فيما مضى.

وأما اعتبار أهل القرى بأهل الحلل فلا يصح؛ لأن أهل الحلل غير مستوطنين، ولا هم ساكنون بقرية، ولا في موضع جعل للاستيطان.

وأما اعتبار حقيقة النداء فلا يمكن؛ لأنه قد يكون من الناس الأصم وثقيل السمع، وقد يكون النداء بين يدي المنبر، فلا يسمعه إلا من في الجامع، وقد يكون المؤذن خفي الصوت، أو في يوم ذي ريح، ويكون المستمع نائما أو مشغولا بما يمنع السماع، فلا يسمع، ويسمع من هو أبعد منه، فيفضي إلى وجوبها على البعيد دون القريب، وما هذا سبيله ينبغي أن يقدر بمقدار لا يختلف، والموضع الذي يسمع منه النداء في الغالب – إذا كان المنادي صيتا، في موضع عال، والريح ساكنة، والأصوات هادئة، والمستمع سميع غير ساه ولا لاه – فرسخ، أو ما قاربه، فحد به، والله أعلم.

(١٣٨٤) فصل: وأهل القرية لا يخلون من حالين: إما أن يكون بينهم وبين المصر أكثر من فرسخ، أو لا، فإن." (١)

"فليصل أربعا، ومن فاتته الجمعة فليصل أربعا. وروي عن علي – رضي الله عنه – أنه قال: إن أمرت رجلا أن يصلي بضعفة الناس، أمرته أن يصلي أربعا. رواهما سعيد. قال أحمد، – رحمه الله –: يقوي ذلك

---

(١) المغني لابن قدامة ٢/٢٦٧

حديث علي، أنه أمر رجلا يصلي بضعفة الناس أربعا، ولا يخطب.
ولأنه قضاء صلاة عيد، فكان أربعا كصلاة الجمعة، وإن شاء أن يصلي ركعتين كصلاة التطوع. وهذا قول الأوزاعي لأن ذلك تطوع. وإن شاء صلاها على صفة صلاة العيد بتكبير. نقل ذلك عن أحمد إسماعيل بن سعيد، واختاره الجوزجاني.
وهذا قول النخعي، ومالك، والشافعي، وأبي ثور وابن المنذر؛ لما روي عن أنس، أنه كان إذا لم يشهد العيد مع الإمام بالبصرة جمع أهله ومواليه، ثم قام عبد الله بن أبي عتبة مولاه فيصلى بهم ركعتين، يكبر فيهما. ولأنه قضاء صلاة، فكان على صفتها، كسائر الصلوات، وهو مخير، إن شاء صلاها وحده، وإن شاء في جماعة. قيل لأبي عبد الله: أين يصلي؟ قال: إن شاء مضى إلى المصلى، وإن شاء حيث شاء.
(١٤٢٧) فصل: وإن أدرك الإمام في التشهد جلس معه، فإذا سلم الإمام قام فصلى ركعتين، يأتي فيهما بالتكبير؛ لأنه أدرك بعض الصلاة التي ليست مبدلة من أربع، فقضاها على صفتها كسائر الصلوات. وإن أدركه في الخطبة، فإن كان في المسجد صلى تحية المسجد؛ لأنها إذا صليت في خطبة الجمعة التي يجب الإنصات لها، ففي خطبة العيد أولى، ولا يكون حكمه في ترك التحية حكم من أدرك العيد. وقال القاضي: يجلس فيستمع الخطبة، ولا يصلي؛ لئلا يشتغل بالصلاة عن استماع الخطبة.
وهذا التعليل يبطل بالداخل في خطبة الجمعة، فإن النبي - صلى الله عليه وسلم - أمر الداخل بالركوع، مع أن خطبة الجمعة آكد. فأما إن لم يكن في المسجد، فإنه يجلس فيستمع، ثم إن أحب قضى صلاة العيد، على ما ذكرناه.

[فصل لم يعلم بيوم العيد إلا بعد زوال الشمس]
(١٤٢٨) فصل: إذا لم يعلم بيوم العيد إلا بعد زوال الشمس، خرج من الغد، فصلى بهم العيد. وهذا قول الأوزاعي، والثوري، وإسحاق، وابن المنذر. وصوبه الخطابي. وحكي عن أبي حنيفة أنها لا تقضى. وقال الشافعي: إن علم بعد غروب الشمس كقولنا، وإن علم بعد الزوال لم يصل، لأنها صلاة شرع لها الاجتماع والخطبة، فلا تقضى بعد فوات وقتها، كصلاة الجمعة.
وإنما يصليها إذا علم بعد غروب الشمس؛ لأن العيد هو الغد؛ لقول النبي - صلى الله عليه وسلم -:

«فطركم يوم تفطرون، وأضحاكم يوم تضحون، وعرفتكم يوم تعرفون» . ولنا، ما روى أبو عمير بن أنس، عن عمومة له من أصحاب رسول الله – صلى الله عليه وسلم – «أن ركبا جاءوا." [1]

"أما الرواية فإنه ذكر أنه صلى بكل طائفة ركعتين، ولم يذكر قضاء، ثم قال في آخرها: وللقوم ركعتين ركعتين. وأما قول أحمد، فإنه قال: ستة أوجه أو سبعة، يروى فيها، كلها جائز. وعلى هذا التأويل لا تكون ستة ولا خمسة. ولأنه قال: كل حديث يروى في أبواب صلاة الخوف فهو جائز. وهذا مخالف لهذا التأويل. وأما فساد المحمل، فإن الخوف يقتضي تخفيف الصلاة وقصرها، كما قال الله تعالى: ﴿فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة إن خفتم أن يفتنكم الذين كفروا﴾ [النساء: ١٠١] .

وعلى هذا التأويل يجعل مكان الركعتين أربعا. ويتم الصلاة المقصورة، ولم ينقل عن النبي – صلى الله عليه وسلم – أنه أتم صلاة السفر، فكيف يحمل هاهنا على أنه أتمها، في موضع وجد فيه ما يقتضي التخفيف.

(١٤٥٦) فصل: الوجه السادس، أن يصلي بكل طائفة ركعة، ولا تقضي شيئا؛ لما روى ابن عباس، قال: «صلى رسول الله – صلى الله عليه وسلم – بذي قرد صلاة الخوف، والمشركون بينه وبين القبلة، فصف صفا خلفه، وصفا موازي العدو، فصلى بهم ركعة، ثم ذهب هؤلاء إلى مصاف هؤلاء، ورجع هؤلاء إلى مصاف هؤلاء، فصلى بهم ركعة، ثم سلم عليهم، فكانت لرسول الله – صلى الله عليه وسلم – ركعتان، وكانت لهم ركعة ركعة.» رواه. الأثرم

وعن حذيفة، «أن النبي – صلى الله عليه وسلم – صلى صلاة الخوف بهؤلاء ركعة، وبهؤلاء ركعة، ولم يقضوا شيئا» . رواه أبو داود. وروي مثله عن زيد بن ثابت وأبي هريرة. رواهن الأثرم. وكذلك قال أبو داود، في " السنن "، وهو مذهب ابن عباس، وجابر. قال: إنما القصر ركعة عند القتال.

وقال طاوس، ومجاهد، والحسن وقتادة، والحكم كذا يقولون: ركعة في شدة الخوف، يومئ إيماء. وقال إسحاق: يجزئك عند الشدة ركعة، تومئ إيماء، فإن لم يقدر فسجدة واحدة، فإن لم يقدر فتكبيرة، لأنها ذكر لله تعالى. وعن الضحاك، أنه قال: ركعة، فإن لم يقدر كبر تكبيرة حيث كان وجهه.

فهذه الصلاة يقتضي عموم كلام أحمد جوازها؛ لأنه ذكر ستة أوجه، ولا أعلم وجها سادسا سواها، وأصحابنا ينكرون ذلك. قال القاضي: لا تأثير للخوف في عدد الركعات. وهذا قول أكثر أهل العلم؛ منهم ابن عمر، والنخعي، والثوري، ومالك، والشافعي، وأبو حنيفة، وأصحابه وسائر أهل العلم من علماء الأمصار، لا يجيزون ركعة، والذي قال منهم ركعة، إنما جعلها عند شدة القتال

---

(١) المغني لابن قدامة ٢/٢٩٠

والذين روينا عنهم صلاة النبي – صلى الله عليه وسلم – أكثرهم لم ينقصوا عن ركعتين، وابن عباس لم يكن ممن يحضر النبي – صلى الله عليه وسلم – في غزواته، ولا يعلم ذلك إلا بالرواية عن غيره، فالأخذ برواية من حضر الصلاة وصلاها مع النبي – صلى الله عليه وسلم – أولى.." (١)

"فأباح قتلهم، وشرط في تخلية سبيلهم التوبة، وهي الإسلام، وإقام الصلاة، وإيتاء الزكاة، فمتى ترك الصلاة متعمدا لم يأت بشرط تخليته، فيبقى على وجوب القتل، وقول النبي – صلى الله عليه وسلم –: «من ترك الصلاة متعمدا فقد برئت منه الذمة» . وهذا يدل على إباحة قتله، وقال – عليه السلام –: «بين العبد وبين الكفر ترك الصلاة» . رواه مسلم.

والكفر مبيح للقتل، وقال – عليه السلام –: «نهيت عن قتل المصلين» . فمفهومه أن غير المصلين يباح قتلهم. ولأنها ركن من أركان الإسلام لا تدخله النيابة بنفس ولا مال، فوجب أن يقتل تاركه كالشهادة، وحديثهم حجة لنا؛ لأن الخبر الذي رويناه يدل على أن تركها كفر، والحديث الآخر استثنى منه «إلا بحقها» . والصلاة من حقها. وعن أنس، قال: قال أبو بكر: إنما قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم –: «إذا شهدوا أن لا إله إلا الله، وأن محمدا رسول الله، وأقاموا الصلاة، وآتوا الزكاة.» رواه الدارقطني.

ثم إن أحاديثنا خاصة، فنخص بها عموم ما ذكروه، ولا يصح قياسها على الحج؛ لأن الحج مختلف في جواز تأخيره، ولا يجب القتل بفعل مختلف فيه. وقولهم: إن هذا يفضي إلى ترك الصلاة بالكلية. قلنا: الظاهر أن من يعلم أنه يقتل إن ترك الصلاة لا يتركها، سيما بعد استتابته ثلاثة أيام، فإن تركها بعد هذا كان ميئوسا من صلاته، فلا فائدة في بقائه، ولا يكون القتل هو المفوت له، ثم لو فات به احتمال الصلاة، لحصل به صلاة ألف إنسان، وتحصيل ذلك بتفويت احتمال صلاة واحدة لا يخالف الأصل.

إذا ثبت هذا فظاهر كلام الخرقي أنه يجب قتله بترك صلاة واحدة، وهي إحدى الروايتين عن أحمد؛ لأنه تارك للصلاة، فلزم قتله، كتارك ثلاث، ولأن الأخبار تتناول تارك صلاة واحدة، لكن لا يثبت الوجوب حتى يضيق وقت التي بعدها؛ لأن الأولى لا يعلم تركها إلا بفوات وقتها، فتصير فائتة لا يجب القتل بفواتها، فإذا ضاق وقتها علم أنه يريد تركها، فوجب قتله.

والثانية: لا يجب قتله حتى يترك ثلاث صلوات، ويضيق وقت الرابعة عن فعلها؛ لأنه قد يترك الصلاة والصلاتين لشبهة، فإذا تكرر ذلك ثلاثا. تحقق أنه تارك لها رغبة عنها، ويعتبر أن يضيق وقت الرابعة عن فعلها؛ لما ذكرنا. وحكى ابن حامد، عن أبي إسحاق بن شاقلا، أنه إن ترك صلاة لا تجمع إلى ما بعدها،

---

(١) المغني لابن قدامة ٢/٣٠٨

كصلاة الفجر والعصر، وجب قتله، وإن ترك الأولى من صلاتي الجمع، لم يجب قتله؛ لأن الوقتين كالوقت الواحد عند بعض العلماء.

وهذا قول حسن. واختلفت الرواية، هل يقتل لكفره، أو حدا؟ فروي أنه يقتل لكفره كالمرتد، فلا يغسل، ولا يكفن، ولا يدفن بين المسلمين، ولا يرثه أحد، ولا يرث أحدا، اختارها أبو إسحاق بن شاقلا وابن حامد، وهو مذهب الحسن، والنخعي، والشعبي، وأيوب السختياني، والأوزاعي، وابن." (١)

"والقاضي، أن القيام مستحب لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: «إذا رأى أحدكم الجنازة فليقم حين يراها، حتى تخلفه» رواه مسلم وقد ذكرنا: أن آخر الأمرين من رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ترك القيام لها، والأخذ بالآخر من أمره أولى، فقد روي في حديث «أن يهوديا رأى النبي - صلى الله عليه وسلم - قام للجنازة، فقال: يا محمد: هكذا نصنع. فترك النبي - صلى الله عليه وسلم - القيام لها»

[فصل من يتبع الجنازة استحب له أن لا يجلس حتى توضع]

(١٥٤٥) فصل: ومن يتبع الجنازة استحب له أن لا يجلس حتى توضع، ممن رأى أن لا يجلس حتى توضع عن أعناق الرجال الحسن بن علي وابن عمر، وأبو هريرة، وابن الزبير، والنخعي، والشعبي، والأوزاعي، وإسحاق.

ووجه ذلك ما روى مسلم بإسناده عن أبي سعيد قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: «إذا اتبعتم الجنازة فلا تجلسوا حتى توضع» ورأى الشافعي أن هذا منسوخ بحديث علي ولا يصح؛ لأن قول علي يحتمل ما ذكره إسحاق والسبب الذي ذكرناه فيه، وليس في اللفظ **عموم**، فيعم الأمرين جميعا، فلم يجز النسخ بأمر محتمل، ولأن قول علي: قام رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ثم قعد. يدل على ابتداء فعل القيام، وها هنا إنما وجدت منه الاستدامة، إذا ثبت هذا، فأظهر الروايتين عن أحمد أنه أريد بالوضع وضعها عن أعناق الرجال، وهو قول من ذكرنا من قبل.

وقد روى الثوري الحديث: «إذا اتبعتم الجنازة فلا تجلسوا حتى توضع بالأرض» ورواه أبو معاوية «حتى توضع في اللحد» وحديث سفيان أصح. فأما من تقدم الجنازة فلا بأس أن يجلس قبل أن تنتهي إليه. قال الترمذي روي عن بعض أهل العلم من أصحاب النبي - صلى الله عليه وسلم - أنهم كانوا يتقدمون الجنازة، فيجلسون قبل أن تنتهي إليهم، فإذا جاءت الجنازة لم يقوموا لها. لما تقدم.

---

(١) المغني لابن قدامة ٢/٣٣٠

[مسألة أحق الناس بالصلاة على الميت]

(١٥٤٦) مسألة؛ قال:) وأحق الناس بالصلاة عليه من أوصى له أن يصلي عليه) هذا مذهب أنس، وزيد بن أرقم وأبي برزة، وسعيد بن زيد، وأم سلمة، وابن سيرين وقال الثوري، وأبو حنيفة، ومالك، والشافعي: الولي أحق، لأنها ولاية تترتب بترتب العصبات، فالولي فيها أولى، كولاية النكاح.

ولنا، إجماع الصحابة، - رضي الله عنهم -، روي أن أبا بكر أوصى أن يصلي عليه عمر قاله أحمد قال:." (١)

"[فصل اجتمع أخ من الأبوين وأخ من أب في الصلاة على الميت]

(١٥٥٢) فصل: فإن اجتمع أخ من الأبوين، وأخ من أب ففي تقديم الأخ من الأبوين، أو التسوية، وجهان، أخذا من الروايتين في ولاية النكاح، والحكم في أولادهما، وفي الأعمام وأولادهم، كالحكم فيهما سواء. فإن انقرض العصبة من النسب فالمولى المنعم، ثم أقرب عصباته، ثم الرجل من ذوي أرحامه، الأقرب فالأقرب، ثم الأجانب

[فصل استوى وليان في درجة واحدة في الصلاة على الميت]

(١٥٥٣) فصل: فإن استوى وليان في درجة واحدة فأولاهما أحقهما بالإمامة في المكتوبات **لعموم** قول النبي - صلى الله عليه وسلم - «يؤم القوم أقرؤهم لكتاب الله» قال القاضي: ويحتمل أن يقدم له الأسن؛ لأنه أقرب إلى إجابة الدعاء، وأعظم عند الله قدرا. وهذا ظاهر مذهب الشافعي.

والأول أولى، وفضيلة السن معارضة بفضيلة العلم، وقد رجحها الشارع في سائر الصلوات، مع أنه يقصد فيها إجابة الدعاء والحظ للمأمومين، وقد روي عنه - عليه السلام - أنه قال: «أئمتكم شفعاؤكم» ولا نسلم أن الأسن الجاهل أعظم قدرا من العالم، ولا أقرب إجابة فإن استووا وتشاحوا، أقرع بينهم، كما في سائر الصلوات

[فصل ومن قدمه الولي فهو بمنزلته في الصلاة على الميت]

(١٥٥٤) فصل: ومن قدمه الولي فهو بمنزلته؛ لأنها ولاية تثبت له، فكانت له الاستنابة فيها، ويقدم نائبه فيها على غيره، كولاية النكاح.

---

(١) المغني لابن قدامة ٢/٣٥٨

[فصل الحر البعيد أولى من العبد القريب في الصلاة على الميت]
(١٥٥٥) فصل: والحر البعيد أولى من العبد القريب لأن العبد لا ولاية له، ولهذا لا يلي في النكاح ولا المال فإن اجتمع صبي ومملوك ونساء فالمملوك أولى؛ لأنه تصح إمامته بهما. فإن لم يكن إلا نساء وصبيان، فقياس المذهب أنه لا يصح أن يؤم أحد الجنسين الآخر، ويصلي كل نوع لأنفسهم وإمامهم منهم، ويصلي النساء جماعة إمامتهن في وسطهن نص عليه أحمد وبه قال أبو حنيفة وقال الشافعي: يصلين مفردات، لا يسبق بعضهن بعضا، وإن صلين جماعة جاز.
ولنا، أنهن من أهل الجماعة، فيصلين جماعة كالرجال، وما ذكروه من كونهن منفردات، لا يسبق بعضهن بعضا، تحكم لا يصار إليه إلا بنص أو إجماع، وقد صلى أزواج النبي – صلى الله عليه وسلم – على سعد بن أبي وقاص رواه مسلم.." (١)

"[فصل اجتمع جنائز فتشاح أولياؤهم في من يتقدم للصلاة عليهم]
(١٥٥٦) فصل: فإن اجتمع جنائز، فتشاح أولياؤهم في من يتقدم للصلاة عليهم، قدم أولاهم بالإمامة في الفرائض. وقال القاضي: يقدم السابق، يعني من سبق ميته. ولنا، أنهم تساووا فأشبهوا الأولياء إذا تساووا في الدرجة، مع قول النبي – صلى الله عليه وسلم – «يؤم القوم أقرؤهم لكتاب الله» وإن أراد ولي كل ميت إفراد ميته بصلاة جاز.

[مسألة كيفية صلاة الجنازة]
(١٥٥٧) مسألة؛ قال والصلاة عليه، يكبر، ويقرأ الحمد وجملة ذلك أن سنة التكبير على الجنازة أربع، ولا تسن الزيادة عليها، ولا يجوز النقص منها، فيكبر الأولى، ثم يستعيذ، ويقرأ الحمد، ويبدؤها ببسم الله الرحمن الرحيم، ولا يسن الاستفتاح. قال أبو داود سمعت أحمد يسأل عن الرجل يستفتح الصلاة على الجنازة بسبحانك اللهم وبحمدك؟ قال: ما سمعت قال ابن المنذر كان الثوري يستحب أن يستفتح في صلاة الجنازة، ولم نجده في كتب سائر أهل العلم، وقد روي عن أحمد مثل قول الثوري لأن الاستعاذة فيها مشروعة فسن فيها الاستفتاح، كسائر الصلوات.
ولنا، أن صلاة الجنازة شرع فيها التخفيف، ولهذا لا يقرأ فيها بعد الفاتحة بشيء، وليس فيها ركوع ولا

---

(١) المغني لابن قدامة ٣٦١/٢

سجود، والتعوذ سنة للقراءة مطلقا في الصلاة، وغيرها؛ لقول الله تعالى ﴿فإذا قرأت القرآن فاستعذ بالله من الشيطان الرجيم﴾ [النحل: ٩٨] إذا ثبت هذا فإن قراءة الفاتحة واجبة في صلاة الجنازة وبهذا قال الشافعي، وإسحاق.

وروي ذلك عن ابن عباس وقال الثوري، والأوزاعي، ومالك، وأبو حنيفة: لا يقرأ فيها بشيء من القرآن؛ لأن ابن مسعود قال: إن النبي – صلى الله عليه وسلم – لم يوقت فيها قولا ولا قراءة. ولأن ما لا ركوع فيه لا قراءة فيه، كسجود التلاوة ولنا، أن ابن عباس صلى على جنازة فقرأ بفاتحة الكتاب فقال: إنه من السنة. أو: من تمام السنة قال الترمذي هذا حديث حسن صحيح.

وروى ابن ماجه بإسناده عن أم شريك قالت «أمرنا رسول الله – صلى الله عليه وسلم – أن نقرأ على الجنازة بفاتحة الكتاب» .

وروى الشافعي، في " مسنده " بإسناده عن جابر أن النبي – صلى الله عليه وسلم – كبر على الجنازة أربعا، وقرأ بفاتحة الكتاب بعد التكبيرة الأولى ثم هو داخل في عموم قوله – عليه السلام – «لا صلاة لمن لم يقرأ بأم القرآن» ولأنها صلاة يجب فيها القيام، فوجبت فيها القراءة، كسائر الصلوات وإن صح ما رووه عن ابن مسعود فإنما قال: لم يوقت. أي لم يقدر.

ولا يدل هذا على نفي أصل القراءة وقد روى ابن المنذر عنه،." [١]

"ويحتمل أن الغسل لا يجب إلا من أجل الصلاة، إلا أن الميت لا فعل له، فأمرنا بغسله لنصلي عليه، فمن لم تجب الصلاة عليه لم يجب غسله، كالحي. ويحتمل أن الشهداء في المعركة يكثرون، فيشق غسلهم، وربما يكون فيهم الجراح فيتضررون، فعفي عن غسلهم لذلك.

وأما سقوط الصلاة عليهم، فيحتمل أن تكون علته كونهم أحياء عند ربهم، والصلاة إنما شرعت في حق الموتى. ويحتمل أن ذلك لغناهم عن الشفاعة لهم، فإن الشهيد يشفع في سبعين من أهله، فلا يحتاج إلى شفيع، والصلاة إنما شرعت للشفاعة.

[فصل كان الشهيد جنبا]

(١٦٢٩) فصل: فإن كان الشهيد جنبا غسل، وحكمه في الصلاة عليه حكم غيره من الشهداء. وبه قال أبو حنيفة. وقال مالك: لا يغسل؛ لعموم الخبر. وعن الشافعي كالمذهبين. ولنا، ما روي «أن حنظلة بن

---

(١) المغني لابن قدامة ٢/٣٦٢

الراهب قتل يوم أحد، فقال النبي - صلى الله عليه وسلم -: ما شأن حنظلة؟ فإني رأيت الملائكة تغسله. فقالوا: إنه جامع، ثم سمع الهيعة فخرج إلى القتال.» رواه ابن إسحاق، في " المغازي ".

ولأنه غسل واجب لغير الموت، فلم يسقط بالموت كغسل الجنابة. وحديثهم لا عموم له، فإنه قضية في عين ورد في شهداء أحد، وحديثنا خاص في حنظلة، وهو من شهداء أحد، فيجب تقديمه. إذا ثبت هذا، فمن وجب الغسل عليه بسبب سابق على الموت، كالمرأة تطهر من حيض أو نفاس، ثم تقتل، فهي كالجنب؛ للعلة التي ذكرناها. ولو قتلت في حيضها أو نفاسها، لم يجب الغسل؛ لأن الطهر من الحيض شرط في الغسل، أو في السبب الموجب، فلا يثبت الحكم بدونه.

فأما إن أسلم، ثم استشهد، فلا غسل عليه؛ لأنه روي أن أصيرم بني عبد الأشهل أسلم يوم أحد، ثم قتل، فلم يؤمر بغسله.

[فصل البالغ وغيره سواء في غسل الشهيد]

(١٦٣٠) فصل: والبالغ وغيره سواء. وبهذا قال الشافعي، وأبو يوسف، ومحمد، وأبو ثور، وابن المنذر. وقال أبو حنيفة: لا يثبت حكم الشهادة لغير البالغ؛ لأنه ليس من أهل القتال.." [1]

"أو ثلاثة، غسل. وقال أحمد في موضع: إن تكلم، أو أكل، أو شرب، صلي عليه. وقول أصحاب أبي حنيفة نحو من هذا. وعن أحمد أنه سئل عن المجروح إذا بقي في المعترك يوما إلى الليل، ثم مات، فرأى أن يصلى عليه.

وقال أصحاب الشافعي: إن مات حال الحرب، لم يغسل، ولم يصل عليه، وإلا فلا. والصحيح: التحديد بطول الفصل، أو الأكل؛ لأن الأكل لا يكون إلا من ذي حياة مستقرة، وطول الفصل يدل على ذلك، وقد ثبت اعتباره في كثير من المواضع. وأما الكلام والشرب، وحالة الحرب، فلا يصح التحديد بشيء منها؛ لأنه يروى «أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال يوم أحد: من ينظر ما فعل سعد بن الربيع؟ فقال رجل: أنا أنظر لك يا رسول الله. فنظر فوجده جريحا، به رمق، فقال له: إن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أمرني أن أنظر في الأحياء أنت أم في الأموات؟ قال: فأنا في الأموات، فأبلغ رسول الله - صلى الله عليه وسلم - عني السلام. وذكر الحديث، قال: ثم لم أبرح أن مات» .

وروي أن أصيرم بني عبد الأشهل وجد صريعا يوم أحد، فقيل له: ما جاء بك؟ قال: أسلمت، ثم جئت.

---

(١) المغني لابن قدامة ٢/٣٩٥

وهما من شهداء أحد، دخلا في عموم قول النبي - صلى الله عليه وسلم -: «ادفنوهم بدمائهم وثيابهم» . ولم يغسلهم، ولم يصل عليهم، وقد تكلما، وماتا بعد انقضاء الحرب.

وفي قصة أهل اليمامة، عن ابن عمر، أنه طاف في القتلى، فوجد أبا عقيل الأنيفي قال: فسقيته ماء، وبه أربعة عشر جرحا، كلها قد خلص إلى مقتل، فخرج الماء من جراحاته كلها، فلم يغسل. .

وفي فتوح الشام: أن رجلا قال: أخذت ماء لعلي أسقي ابن عمي إن وجدت به حياة، فوجدت الحارث بن هشام فأردت أن أسقيه، فإذا رجل ينظر إليه، فأومأ لي أن أسقيه، فذهبت إليه لأسقيه، فإذا آخر ينظر إليه، فأومأ لي أن أسقيه، فلم أصل إليه حتى ماتوا كلهم، ولم يفرد أحد منهم بغسل ولا صلاة، وقد ماتوا بعد انقضاء الحرب.

(١٦٣٣) فصل: فإن كان الشهيد عاد عليه سلاحه فقتله، فهو كالمقتول بأيدي العدو.

وقال القاضي: يغسل، ويصلى عليه؛ لأنه مات بغير أيدي المشركين، أشبه ما لو أصابه ذلك في غير المعترك. ولنا، ما روى أبو داود، عن «رجل من أصحاب النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: أغرنا على حي من جهينة، فطلب رجل من المسلمين رجلا منهم، فضربه فأخطأه، فأصاب نفسه بالسيف، فقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: أخوكم يا معشر المسلمين. فابتدره الناس، فوجدوه قد مات، فلفه رسول الله - صلى الله عليه وسلم - بثيابه ودمائه، وصلى عليه، فقالوا: يا رسول الله، أشهيد هو؟ قال: نعم،." (١)

"ليكون أستر لها.

وقد روي أن فاطمة بنت رسول الله - رضي الله عنها - أول من صنع لها ذلك بأمرها.

[مسألة تعزية أهل الميت]

(١٦٥١) مسألة؛ قال: (ويستحب تعزية أهل الميت) لا نعلم في هذه المسألة خلافا، إلا أن الثوري قال: لا تستحب التعزية بعد الدفن؛ لأنه خاتمة أمره. ولنا، عموم قوله - عليه السلام -: «من عزى مصابا، فله مثل أجره.» رواه الترمذي. وقال: هو حديث غريب.

وروى ابن ماجه، في " سننه " عن عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم، عن أبيه، عن جده، عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه قال: «ما من مؤمن يعزي أخاه بمصيبة، إلا كساه الله عز وجل من

---

(١) المغني لابن قدامة ٢/٣٩٧

حلل الكرامة يوم القيامة.» وقال أبو برزة: قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم –: «من عزى ثكلى، كسي بردا في الجنة.» قال الترمذي: هذا ليس إسناده بالقوي. والمقصود بالتعزية تسلية أهل المصيبة، وقضاء حقوقهم، والتقرب إليهم، والحاجة إليها بعد الدفن كالحاجة إليها قبله.

[فصل تعزية جميع أهل المصيبة كبارهم وصغارهم]

(١٦٥٢) فصل: ويستحب تعزية جميع أهل المصيبة، كبارهم وصغارهم، ويخص خيارهم، والمنظور إليه من بينهم؛ ليستن به غيره، وذا الضعف منهم عن تحمل المصيبة، لحاجته إليها، ولا يعزي الرجل الأجنبي شواب النساء؛ مخافة الفتنة.

[فصل لا نعلم في التعزية شيئا محدودا]

(١٦٥٣) فصل: ولا نعلم في التعزية شيئا محدودا، إلا أنه يروى أن النبي – صلى الله عليه وسلم – «عزى رجلا، فقال: رحمك الله وآجرك.» رواه الإمام أحمد.

وعزى أحمد أبا طالب، فوقف على باب المسجد فقال: أعظم الله أجركم، وأحسن عزاءكم. وقال بعض أصحابنا: إذا عزى مسلما بمسلم قال: أعظم الله أجرك، وأحسن عزاك، ورحم الله ميتك. واستحب بعض أهل العلم أن يقول ما روى جعفر بن محمد، عن أبيه، عن جده، قال: «لما توفي رسول الله – صلى الله عليه وسلم – وجاءت التعزية، سمعوا قائلا يقول: إن في الله عزاء من كل مصيبة، وخلفا من كل هالك، ودركا من كل ما فات، فبالله فثقوا، وإياه فارجوا، فإن المصاب من حرم الثواب.» رواه الشافعي، في " مسنده "

وإن عزى مسلما بكافر، قال: أعظم الله أجرك، وأحسن عزاءك.." (١)

"ما لم تدل للغروب. فلا. وتجوز الصلاة على الميت في غير هذه الأوقات. روي ذلك عن ابن عمر، وعطاء، والنخعي، والأوزاعي، والثوري، وإسحاق، وأصحاب الرأي.

وحكي عن أحمد أن ذلك جائز. وهو قول للشافعي، قياسا على ما بعد الفجر والعصر. والأول أصح؛ لحديث عقبة بن عامر، ولا يصح القياس على الوقتين الآخرين؛ لأن مدتهما تطول، فيخاف على الميت فيهما، ويشق انتظار خروجهما، بخلاف هذه. وكره أحمد أيضا دفن الميت في هذه الأوقات، لحديث

---

(١) المغني لابن قدامة ٢/٤٠٥

عقبة. فأما الصلاة على القبر والغائب، فلا يجوز في شيء من أوقات النهي؛ لأن علة تجويزها على الميت معللة بالخوف عليه، وقد أمن ذلك هاهنا، فيبقى على أصل المنع، والعمل **بعموم** النهي

[فصل حكم الدفن ليلا]

(١٦٦٩) فصل: فأما الدفن ليلا، فقال أحمد: وما بأس بذلك. وقال: أبو بكر دفن ليلا، وعلي دفن فاطمة ليلا، وحديث عائشة: كنا سمعنا صوت المساحي من آخر الليل في دفن النبي - صلى الله عليه وسلم -

.

وممن دفن ليلا: عثمان، وعائشة، وابن مسعود. ورخص فيه عقبة بن عامر، وسعيد بن المسيب، وعطاء، والثوري، والشافعي، وإسحاق. وكرهه الحسن؛ لما روى مسلم، في " صحيحه "، «أن النبي - صلى الله عليه وسلم - خطب يوما، فذكر رجلا من أصحابه قبض، فكفن في كفن غير طائل، ودفن ليلا، فزجر النبي - صلى الله عليه وسلم - أن يقبر الرجل بالليل إلا أن يضطر الإنسان إلى ذلك» . وقد روي عن أحمد أنه قال: إليه أذهب.

ولنا، ما روى ابن مسعود، قال: «والله لكأني أسمع رسول الله - صلى الله عليه وسلم - في غزوة تبوك، وهو في قبر ذي النجادين، وأبو بكر وعمر، وهو يقول: أدنيا مني أخاكما حتى أسنده في لحده. ثم قال لما فرغ من دفنه، وقام على قبره مستقبل القبلة: اللهم إني أمسيت عنه راضيا، فارض عنه. وكان ذلك ليلا، قال: فوالله لقد رأيتني ولوددت أني مكانه، ولقد أسلمت قبله بخمس عشرة سنة، وأخذه من قبل القبلة.» رواه الخلال، في " جامعه ".

وروى ابن عباس «أن النبي - صلى الله عليه وسلم - دخل قبرا ليلا، فأسرج له سراج، فأخذ من قبل القبلة، وقال: رحمك الله، إن كنت لأواها، تلاء للقرآن.» قال الترمذي: هذا حديث حسن. وروي أن النبي - صلى الله عليه وسلم - «سأل عن رجل، فقال: من هذا؟ قالوا: فلان، دفن البارحة. فصلى عليه» .." [1]

"ومن ترك مالا فللورثة.» قال الترمذي: هذا حديث صحيح.

ولولا النسخ كان كمسألتنا، وهذه الأحاديث خاصة، فيجب تقديمها على قوله: - صلى الله عليه وسلم - «صلوا على من قال لا إله إلا الله» . على أنه لا تعارض بين الخبرين؛ فإن النبي - صلى الله عليه وسلم - ترك الصلاة على هذين، وأمر بالصلاة عليهما، فلم يكن أمره بالصلاة عليهما منافيا لتركه الصلاة عليهما،

---

(١) المغني لابن قدامة ٢/٤١٤

كذلك أمره بالصلاة على من قال لا إله إلا الله.

[فصل لا يصلى على الجهمية ولا الرافضة]

(١٦٧١) فصل: قال أحمد: لا أشهد الجهمية ولا الرافضة، ويشهده من شاء، قد ترك النبي - صلى الله عليه وسلم - الصلاة على أقل من هذا؛ الدين، والغلول، وقاتل نفسه. وقال: لا يصلى على الرافضي. وقال أبو بكر بن عياش: لا أصلي على رافضي، ولا حروري. وقال الفريابي: من شتم أبا بكر فهو كافر، لا يصلى عليه. قيل له: فكيف نصنع به، وهو يقول: لا إله إلا الله؟ قال: لا تمسوه بأيديكم، ارفعوه بالخشب حتى تواروه في حفرته.

وقال أحمد: أهل البدع لا يعادون إن مرضوا، ولا تشهد جنائزهم إن ماتوا. وهذا قول مالك. قال ابن عبد البر: وسائر العلماء يصلون على أهل البدع والخوارج وغيرهم؛ **لعموم** قوله: - عليه السلام - «صلوا على من قال لا إله إلا الله محمد رسول الله» ولنا، أن النبي - صلى الله عليه وسلم - «ترك الصلاة بأدون من هذا، فأولى أن نترك الصلاة به» ، وروى ابن عمر أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: «إن لكل أمة مجوسا، وإن مجوس أمتي الذين يقولون لا قدر، فإن مرضوا فلا تعودوهم، وإن ماتوا فلا تشهدوهم» . رواه الإمام أحمد.

[فصل لا يصلى على أطفال المشركين]

(١٦٧٢) فصل: ولا يصلى على أطفال المشركين؛ لأن لهم حكم آبائهم، إلا من حكمنا بإسلامه، مثل أن يسلم أحد." (١)

"«نهينا عن زيارة القبور ولم يعزم علينا.» رواه مسلم. ولأن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: «لعن الله زوارات القبور» . قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

وهذا خاص في النساء، والنهي المنسوخ كان عاما للرجال والنساء. ويحتمل أنه كان خاصا للرجال. ويحتمل أيضا كون الخبر في لعن زوارات القبور، بعد أمر الرجال بزيارتها، فقد دار بين الحظر والإباحة، فأقل أحواله الكراهة. ولأن المرأة قليلة الصبر، كثيرة الجزع، وفي زيارتها للقبر تهييج لحزنها، وتجديد لذكر مصابها، فلا يؤمن أن يفضي بها ذلك إلى فعل ما لا يجوز، بخلاف الرجل، ولهذا اختصصن بالنوح والتعديد، وخصصن

---

(١) المغني لابن قدامة ٢/٤١٦

بالنهي عن الحلق والصلق ونحوهما. والرواية الثانية، لا يكره؛ لعموم قوله – عليه السلام –: «كنت نهيتكم عن زيارة القبور، فزوروها» .

وهذا يدل على سبق النهي ونسخه، فيدخل في عمومه الرجال والنساء. وروي عن ابن أبي مليكة، أنه قال لعائشة: يا أم المؤمنين، من أين أقبلت؟ قالت: من قبر أخي عبد الرحمن. فقلت لها: قد «نهى رسول الله – صلى الله عليه وسلم – عن زيارة القبور؟ قالت: نعم، قد نهى، ثم أمر بزيارتها» ، وروى الترمذي أن عائشة زارت قبر أخيها، وروي عنها أنها قالت: لو شهدته ما زرته.

[فصل يكره النعي]

(١٦٨٩) فصل: ويكره النعي، وهو أن يبعث مناديا ينادي في الناس: إن فلانا قد مات. ليشهدوا جنازته؛ لما روى حذيفة، قال: سمعت النبي – صلى الله عليه وسلم – «ينهى عن النعي» . قال الترمذي: هذا حديث حسن. واستحب جماعة من أهل العلم أن لا يعلم الناس بجنائزهم؛ منهم عبد الله بن مسعود، وأصحابه علقمة، والربيع بن خيثم، وعمرو بن شرحبيل.

قال علقمة: لا تؤذنوا بي أحدا. وقال عمرو بن شرحبيل: إذا أنا مت فلا أنعى إلى أحد. وقال كثير من أهل العلم: لا بأس أن يعلم بالرجل إخوانه ومعارفه وذوو الفضل، من غير نداء. قال إبراهيم النخعي: لا بأس إذا مات الرجل أن يؤذن صديقه وأصحابه، وإنما كانوا يكرهون أن يطاف في المجالس: أنعي فلانا. كفعل الجاهلية. وممن رخص في هذا؛ أبو هريرة، وابن عمر، وابن سيرين. وروي عن ابن عمر أنه نعي إليه رافع بن خديج، قال: كيف تريدون أن تصنعوا به؟ قال: نحبسه حتى نرسل إلى قباء، وإلى من قد بات حول المدينة ليشهدوا جنازته. قال: نعم ما رأيتم.

وقال النبي – صلى الله عليه وسلم – «في الذي دفن ليلا: ألا آذنتموني» . وقد صح عن أبي هريرة، «أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – نعى للناس النجاشي، في اليوم الذي مات فيه، وخرج بهم." (١)

"إلى خمس وثلاثين، ففيها بنت مخاض أنثى، فإذا بلغت ستا وثلاثين إلى خمس وأربعين، ففيها بنت لبون أنثى، فإذا بلغت ستا وأربعين إلى ستين، ففيها حقة طروقة الجمل، فإذا بلغت واحدة وستين إلى خمس وسبعين، ففيها جذعة، فإذا بلغت ستا وسبعين إلى تسعين، ففيها ابنتا لبون، فإذا بلغت إحدى وتسعين إلى عشرين ومائة، ففيها حقتان طروقتا الفحل، فإذا زادت على عشرين ومائة، ففي كل أربعين بنت لبون، وفي

---

(١) المغني لابن قدامة ٢/٤٢٥

كل خمسين حقة، ومن لم يكن معه إلا أربع من الإبل، فليس فيها صدقة إلا أن يشاء ربها، فإذا بلغت خمسا من الإبل، ففيها شاة ". وذكر تمام الحديث نذكره إن شاء الله تعالى في أبوابه، ورواه أبو داود، في " سننه "، وزاد: " وإذا بلغت خمسا وعشرين، ففيها بنت مخاض، إلى أن تبلغ خمسا وثلاثين، فإن لم يكن فيها ابنة مخاض، ففيها ابن لبون ذكر ". وهذا كله مجمع عليه إلى أن يبلغ عشرين ومائة، ذكره ابن المنذر. قال: ولا يصح عن علي - رضي الله عنه - ما روي عنه في خمس وعشرين. يعني ما حكي عنه في خمس وعشرين خمس شياه. وقول الصديق - رضي الله عنه -: التي فرض رسول الله - صلى الله عليه وسلم - . يعني قدر، والتقدير يسمى فرضا، ومنه فرض الحاكم للمرأة فرضا. وقوله: ومن سئل فوقها فلا يعط. يعني لا يعطي فوق الفرض. وأجمع المسلمون على أن ما دون خمس من الإبل لا زكاة فيه. وقال النبي - صلى الله عليه وسلم - في هذا الحديث: «ومن لم يكن معه إلا أربع من الإبل، فليس عليه فيها صدقة إلا أن يشاء ربها» . وقال: «ليس فيما دون خمس ذود صدقة» . متفق عليه.

والسائمة: الراعية، وقد سامت تسوم سوما: إذا رعت، وأسمتها إذا رعيتها، وسومتها: إذا جعلتها سائمة، ومنه قول الله تعالى: ﴿ومنه شجر فيه تسيمون﴾ [النحل: ١٠] أي ترعون. وفي ذكر السائمة احتراز من المعلوفة والعوامل؛ فإنه لا زكاة فيها عند أكثر أهل العلم. وحكي عن مالك أن في الإبل النواضح والمعلوفة الزكاة؛ لعموم قوله - عليه السلام -: «في كل خمس شياه» .

قال أحمد: ليس في العوامل زكاة، وأهل المدينة يرون فيها الزكاة، وليس عندهم في هذا أصل. ولنا قول النبي - صلى الله عليه وسلم -: «في كل سائمة في كل أربعين بنت لبون» . في حديث بهز بن حكيم، فقيده بالسائمة، فدل على أنه لا زكاة في غيرها، وحديثهم مطلق، فيحمل على المقيد، ولأن وصف النماء معتبر في الزكاة، والمعلوفة يستغرق علفها نماءها، إلا أن يعدها للتجارة، فيكون." (١)

"فيها زكاة التجارة.

(١٦٩٣) مسألة: قال: (فإذا ملك خمسا من الإبل، فأسامها أكثر السنة، ففيها شاة، وفي العشر شاتان، وفي الخمس عشرة ثلاث شياه، وفي العشرين أربع شياه) وهذا كله مجمع عليه، وثابت بسنة رسول الله - صلى الله عليه وسلم - بما رويناه وغيره، إلا قوله: " فأسامها أكثر السنة ".

فإن مذهب إمامنا ومذهب أبي حنيفة أنها إذا كانت سائمة أكثر السنة ففيها الزكاة. وقال الشافعي: إن لم تكن سائمة في جميع الحول فلا زكاة فيها؛ لأن السوم شرط في الزكاة، فاعتبر في جميع الحول، كالملك

---

(١) المغني لابن قدامة ٢/٤٣٠

وكمال النصاب، ولأن العلف يسقط والسوم يوجب، فإذا اجتمعا غلب الإسقاط، كما لو ملك نصابا بعضه سائمة وبعضه معلوفة.

ولنا عموم النصوص الدالة على وجوب الزكاة في نصب الماشية، واسم السوم لا يزول بالعلف اليسير، فلا يمنع دخولها في الخبر، ولأنه لا يمنع حقه للمؤنة، فأشبهت السائمة في جميع الحول، ولأن العلف اليسير لا يمكن التحرز منه فاعتباره في جميع الحول يسقط الزكاة بالكلية، سيما عند من يسوغ له الفرار من الزكاة، فإنه إذا أراد إسقاط الزكاة علفها يوما فأسقطها، ولأن هذا وصف معتبر في رفع الكلفة فاعتبر فيه الأكثر، كالسقي بما لا كلفة في الزرع والثمار.

وقولهم " السوم شرط " يحتمل أن يمنع. ونقول: بل العلف إذا وجد في نصف الحول فما زاد مانع، كما أن السقي بكلفة مانع من وجوب العشر، ولا يكون مانعا حتى يوجد في النصف فصاعدا، كذا في مسألتنا، وإن سلمنا كونه شرطا فيجوز أن يكون شرط وجوده في أكثر الحول، كالسقي بما لا كلفة فيه شرط في وجوب العشر، ويكتفى بوجوده في الأكثر، ويفارق ما إذا كان في بعض النصاب معلوف؛ لأن النصاب سبب للوجوب، فلا بد من وجود الشرط في جميعه، وأما الحول فإنه شرط الوجوب، فجاز أن يعتبر الشرط في أكثره.

(١٦٩٤) فصل: ولا يجزئ في الغنم المخرجة في الزكاة إلا الجذع من الضأن، والثني من المعز، وكذلك شاة الجبران، وأيهما أخرج أجزأه. ولا يعتبر كونها من جنس غنمه، ولا جنس غنم البلد؛ لأن الشاة مطلقة في الخبر الذي ثبت به وجوبها، وليس غنمه ولا غنم البلد سببا لوجوبها، فلم يتقيد بذلك، كالشاة الواجبة في الفدية، وتكون أنثى، فإن أخرج ذكرا لم يجزئه؛ لأن الغنم الواجبة في نصبها إناث، ويحتمل أن يجزئه؛ لأن النبي – صلى الله عليه وسلم – أطلق لفظ الشاة، فدخل فيه الذكر والأنثى، ولأن الشاة إذا تعلقت بالذمة." (١)

"وستين ففيها جذعة إلى خمس وسبعين، فإذا بلغت ستا وسبعين ففيها ابنتا لبون إلى تسعين، فإذا بلغت إحدى وتسعين ففيها حقتان طروقتا الفحل إلى عشرين ومائة.

وهذا كله مجمع عليه، والخبر الذي رويناه متناول له. وابنة المخاض: التي لها سنة وقد دخلت في الثانية، سميت بذلك لأن أمها قد حملت غيرها، والماخض الحامل، وليس كون أمها ماخضا شرطا فيها، وإنما

---

(١) المغني لابن قدامة ٢/٤٣١

ذكر تعريفا لها بغالب حالها، كتعريفه الربيبة بالحجر، وكذلك بنت لبون وبنت المخاض أدنى سن يوجد في الزكاة، ولا تجب إلا في خمس وعشرين إلى خمس وثلاثين خاصة.
وبنت اللبون: التي تمت لها سنتان ودخلت في الثالثة، سميت بذلك لأن أمها قد وضعت حملها ولها لبن.
والحقة: التي لها ثلاث سنين ودخلت في الرابعة؛ لأنها قد استحقت أن يطرقها الفحل، ولهذا قال: طروقة الفحل. واستحقت أن يحمل عليها وتركب. والجذعة: التي لها أربع سنين ودخلت في الخامسة، وقيل لها ذلك لأنها تجذع إذا سقطت سنها، وهي أعلى سن تجب في الزكاة، ولا تجب إلا في إحدى وستين إلى خمس وسبعين.
وإن رضي رب المال أن يخرج مكانها ثنية جاز، وهي التي لها خمس سنين ودخلت في السادسة، وسميت ثنية، لأنها قد ألقت ثنيتيها. وهذا الذي ذكرناه في الأسنان ذكره أبو عبيد وحكاه عن الأصمعي، وأبي زيد الأنصاري، وأبي زياد الكلابي وغيرهم. وقول الخرقي: " فإن لم يكن ابنة مخاض " أراد إن لم يكن في إبله ابنة مخاض أجزأه ابن لبون، ولا يجزئه مع وجود ابنة مخاض؛ لقوله - عليه السلام -: «فإن لم يكن فيها ابنة مخاض فابن لبون ذكر» .
في الحديث الذي رويناه شرط في إخراجه عدمها. فإن اشتراها وأخرجها جاز، وإن أراد إخراج ابن لبون بعد شرائها لم تجز؛ لأنه صار في إبله بنت مخاض، فإن لم يكن في إبله ابن لبون، وأراد الشراء، لزمه شراء بنت مخاض. وهذا قول مالك. وقال الشافعي: يجزئه شراء ابن لبون؛ لظاهر الخبر **وعمومه**.." [١]

"إذا ثبت هذا، فمتى عجز ورد في الرق، صار ما كان في يده ملكا لسيده، فإن كانا نصابا، أو يبلغ بضمه إلى ما في يده نصابا، استأنف له حولا من حين ملكه، وزكاه، كالمستفاد سواء. ولا أعلم في هذا خلافا فإن أدى المكاتب نجوم كتابته، وبقي في يده نصاب، فقد صار حرا كامل الملك، فيستأنف الحول من حين عتقه، ويزكيه إذا تم الحول، والله أعلم.

[مسألة لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول]
(١٧٤٣) مسألة: قال: (ولا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول) وروى أبو عبد الله بن ماجه، في " السنن " بإسناده عن عمرة عن عائشة، قالت: سمعت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يقول: «لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول» .

---

(١) المغني لابن قدامة ٢/٤٣٣

وهذا اللفظ غير مبقى على عمومه، فإن الأموال الزكاتية خمسة: السائمة من بهيمة الأنعام، والأثمان؛ وهي الذهب والفضة، وقيم عروض التجارة، وهذه الثلاثة الحول شرط في وجوب زكاتها. لا نعلم فيه خلافا، سوى ما سنذكره في المستفاد. والرابع: ما يكال ويدخر من الزروع والثمار، والخامس: المعدن. وهذان لا يعتبر لهما حول.

والفرق بين ما اعتبر له الحول وما لم يعتبر له، أن ما اعتبر له الحول مرصد للنماء، فالماشية مرصدة للدر والنسل، وعروض التجارة مرصدة للربح، وكذا الأثمان، فاعتبر له الحول؛ فإنه مظنة النماء، ليكون إخراج الزكاة من الربح، فإنه أسهل وأيسر، ولأن الزكاة إنما وجبت مواساة، ولم نعتبر حقيقة النماء لكثرة اختلافه، وعدم ضبطه، ولأن ما اعتبرت مظنته لم يلتفت إلى حقيقته، كالحكم مع الأسباب، ولأن الزكاة تتكرر في هذه الأموال، فلا بد لها من ضابط، كي لا يفضي إلى تعاقب الوجوب في الزمن الواحد مرات، فينفد مال المالك.

أما الزروع والثمار، فهي نماء في نفسها، تتكامل عند إخراج الزكاة منها، فتؤخذ الزكاة منها حينئذ، ثم تعود في النقص لا في النماء؛ فلا تجب فيها زكاة ثانية، لعدم إرصادها للنماء، والخارج من المعدن مستفاد خارج من الأرض، بمنزلة الزرع والثمر، إلا أنه إن كان من جنس الأثمان، ففيه الزكاة عند كل حول، لأنه مظنة للنماء، من حيث إن الأثمان قيم الأموال، ورأس مال التجارات، وبهذا تحصل المضاربة والشركة، وهي مخلوقة لذلك، فكانت بأصلها وخلقتها، كمال التجارة المعد لها.

(١٧٤٤) فصل: فإن استفاد مالا مما يعتبر له الحول، ولا مال له سواه، وكان نصابا، أو كان له مال من جنسه." (١)

"[فصل دفع الزكاة إلى الكبير والصغير]

(١٧٦٥) فصل: ويجوز دفع الزكاة إلى الكبير والصغير، سواء أكل الطعام أو لم يأكل. قال أحمد يجوز أن يعطي زكاته في أجر رضاع لقيط غيره، هو فقير من الفقراء. وعنه: لا يجوز دفعها إلا إلى من أكل الطعام. قال المروذي: كان أبو عبد الله لا يرى أن يعطى الصغير من الزكاة، إلا أن يطعم الطعام. والأول أصح؛ لأنه فقير، فجاز الدفع إليه، كالذي طعم، ولأنه يحتاج إلى الزكاة لأجر رضاعه وكسوته وسائر حوائجه، فيدخل في عموم النصوص، ويدفع الزكاة إلى وليه؛ لأنه يقبض حقوقه، وهذا من حقوقه. فإن لم يكن له ولي دفعها إلى من يعنى بأمره، ويقوم به من أمه أو غيرها. نص عليه أحمد وكذلك المجنون، قال هارون الحمال: قلت

---

(١) المغني لابن قدامة ٢/٤٦٧

لأحمد فكيف يصنع بالصغار؟ قال: يعطى أولياؤهم. فقلت: ليس لهم ولي، قال: فيعطى من يعنى بأمرهم من الكبار فرخص في ذلك. وقال مهنا: سألت أبا عبد الله يعطى من الزكاة المجنون، والذاهب عقله؟ قال: نعم. قلت: من يقبضها له؟ قال: وليه. قلت: ليس له ولي؟ قال الذي يقوم عليه. وإن دفعها إلى الصبي العاقل، فظاهر كلام أحمد أنه يجزئه.

قال المروذي قلت لأحمد يعطى غلام يتيم من الزكاة؟ قال: نعم. قلت: فإني أخاف أن يضيعه. قال: يدفعه إلى من يقوم بأمره. وقد روى الدارقطني، بإسناده عن أبي جحيفة، قال: «بعث رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فينا ساعيا، فأخذ الصدقة من أغنيائنا فردها في فقرائنا» وكنت غلاما يتيما لا مال لي، فأعطاني قلوصا.

[فصل دفع الزكاة إلى من يظنه فقيرا]

(١٧٦٦) فصل: وإذا دفع الزكاة إلى من يظنه فقيرا، لم يحتج إلى إعلامه أنها زكاة. قال الحسن أتريد أن تقرعه، لا تخبره؟ وقال أحمد بن الحسين: قلت لأحمد: يدفع الرجل الزكاة إلى الرجل، فيقول: هذا من الزكاة. أو يسكت؟ قال: ولم يبكته بهذا القول؟ يعطيه ويسكت، وما حاجته إلى أن يقرعه؟ .

[مسألة لا يعطى من الصدقة المفروضة للوالدين]

(١٧٦٧) مسألة: قال: (ولا يعطى من الصدقة المفروضة للوالدين، وإن علوا، ولا للولد، وإن سفل) قال ابن المنذر أجمع أهل العلم على أن الزكاة لا يجوز دفعها إلى الوالدين، في الحال التي يجبر الدافع إليهم على النفقة عليهم، ولأن دفع زكاته إليهم تغنيهم عن نفقته، وتسقطها عنه، ويعود نفعها إليه، فكأنه دفعها إلى نفسه، فلم تجز، كما لو قضى بها دينه، وقول الخرقي " للوالدين " يعني الأب والأم.

وقوله: " وإن علوا " يعني آباءهما وأمهاتهما، وإن ارتفعت درجتهم من الدافع، كأبوي الأب، وأبوي." [(١)]

"أعطيه؟ قال: نعم، لك كفلان من الأجر.» ولأنه لا تجب نفقته، فلا يمنع دفع الزكاة إليه، كالأجنبي، ويفارق الزوجة، فإن نفقتها واجبة عليه، ولأن الأصل جواز الدفع لدخول الزوج في **عموم** الأصناف المسمين في الزكاة، وليس في المنع نص ولا إجماع.

وقياسه على من ثبت المنع في حقه غير صحيح؛ لوضوح الفرق بينهما، فيبقى جواز الدفع ثابتا، والاستدلال

---

(١) المغني لابن قدامة ٢/٤٨٢

بهذا أقوى من الاستدلال بالنصوص، لضعف دلالتها؛ فإن الحديث الأول في صدقة التطوع، لقولها: أردت أن أتصدق بحلي لي. ولا تجب الصدقة بالحلي، وقول النبي – صلى الله عليه وسلم – «زوجك وولدك أحق من تصدقت به عليهم.» والولد لا تدفع إليه الزكاة. والحديث الثاني، ليس فيه ذكر الزوج، وذكر الزكاة فيه غير محفوظ.

قال أحمد من ذكر الزكاة فهو عندي غير محفوظ، إنما ذاك صدقة من غير الزكاة، كذا قال الأعمش فأما الحديث الآخر فهو مرسل، وهو في النذر.

(١٧٧٠) فصل: فإن كان في عائلته من لا يجب عليه الإنفاق عليه كيتيم أجنبي، فظاهر كلام أحمد أنه لا يجوز له دفع زكاته إليه؛ لأنه ينتفع بدفعها إليه، لإغنائه بها عن مؤنته. والصحيح، إن شاء الله، جواز دفعها إليه؛ لأنه داخل في أصناف المستحقين للزكاة، ولم يرد في منعه نص ولا إجماع ولا قياس صحيح، فلا يجوز إخراجه من عموم النص بغير دليل، وإن توهم أنه ينتفع بدفعها إليه، قلنا: قد لا ينتفع به، فإنه يصرفها في مصالحه التي لا يقوم بها الدافع، وإن قدر الانتفاع فإنه نفع لا يسقط به واجب عليه، ولا يجتلب به مال إليه، فلم يمنع ذلك الدفع، كما لو كان يصله تبرعا من غير أن يكون من عائلته.

[فصل ليس لمخرج الزكاة شراؤها ممن صارت إليه]

(١٧٧١) فصل: وليس لمخرج الزكاة شراؤها ممن صارت إليه. وروي ذلك عن الحسن وهو قول قتادة ومالك قال أصحاب مالك: فإن اشتراها لم ينقض البيع. وقال الشافعي وغيره: يجوز لقول النبي: – صلى الله عليه وسلم – «لا تحل الصدقة لغني، إلا لخمسة؛ رجل ابتاعها بماله»

وروى سعيد، في " سننه «أن رجلا تصدق على أمه." [1]

"بصدقة ثم ماتت، فسأل النبي – صلى الله عليه وسلم – فقال: قد قبل الله صدقتك، وردها إليك الميراث.» وهذا في معنى شرائها. ولأن ما صح أن يملك إرثا، صح أن يملك ابتياعا، كسائر الأموال. ولنا، ما روى عمر، «أنه قال: حملت على فرس في سبيل الله، فأضاعه الذي كان عنده، وظننت أنه بائعه برخص، فأردت أن أشتريه، فسألت رسول الله – صلى الله عليه وسلم – فقال: لا تبتعه، ولا تعد في صدقتك ولو أعطاكه بدرهم؛ فإن العائد في صدقته كالكلب يعود في قيئه» متفق عليه.

---

(١) المغني لابن قدامة ٢/٤٨٥

فإن قيل: يحتمل أنها كانت حبيسا في سبيل الله فمنعه لذلك. قلنا: لو كانت حبيسا لما باعها الذي هي في يده، ولا هم عمر بشرائها، بل كان ينكر على البائع ويمنعه، فإنه لم يكن يقر على منكر، فكيف يفعله، ويعين عليه. ولأن النبي – صلى الله عليه وسلم – ما أنكر بيعها، إنما أنكر على عمر الشراء، معللا بكونه عائدا في الصدقة.

الثاني، أننا نحتج **بعموم** اللفظ من غير نظر إلى خصوص السبب، فإن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال: «لا تعد في صدقتك» أي بالشراء فإن العائد في صدقته كالعائد في قيئه. والأخذ **بعموم** اللفظ أولى من التمسك بخصوص السبب.

فإن قيل: فإن اللفظ لا يتناول الشراء فإن العود في الصدقة ارتجاعها بغير عوض، وفسخ للعقد، كالعود في الهبة، والدليل على هذا قول النبي – صلى الله عليه وسلم – «العائد في هبته كالعائد في قيئه.» ولو وهب إنسانا شيئا، ثم اشتراه منه، جاز. قلنا: النبي – صلى الله عليه وسلم – ذكر ذلك جوابا لعمر حين سأله عن شراء الفرس، فلو لم يكن اللفظ متناولا للشراء المسئول عنه لم يكن مجيبا له، ولا يجوز إخراج خصوص السبب من **عموم** اللفظ؛ لئلا يخلو السؤال عن الجواب، وقد روي عن جابر أنه قال: إذا جاء المصدق فادفع إليه صدقتك، ولا تشترها، فإنهم كانوا يقولون: ابتعها فأقول: إنما هي لله.

وعن ابن عمر أنه قال: لا تشتر طهور مالك. ولأن في شرائه لها وسيلة إلى استرجاع شيء منها؛ لأن الفقير يستحي منه، فلا يماكسه في ثمنها، وربما رخصها له طمعا في أن يدفع إليه صدقة أخرى، وربما علم أنه إن لم يبعه إياها استرجعها منه أو توهم ذلك، وما هذا سبيله ينبغي أن يجتنب، كما لو شرط عليه أن يبيعه إياها. وهو أيضا ذريعة إلى إخراج القيمة، وهو ممنوع من ذلك.

أما حديثهم فنقول به، وأنها ترجع إليه بالميراث وليس هذا محل النزاع. قال ابن عبد البر كل العلماء يقولون: إذا رجعت إليه بالميراث طابت له، إلا ابن عمر والحسن بن حي. وليس البيع في معنى الميراث؛ لأن الملك ثبت بالميراث حكما بغير اختياره، وليس." (١)

"[فصل بنو المطلب هل لهم الأخذ من الزكاة]

(١٧٨١) فصل: فأما بنو المطلب، فهل لهم الأخذ من الزكاة؟ على روايتين: إحداهما ليس لهم ذلك. نقلها عبد الله بن أحمد وغيره؛ لقول النبي – صلى الله عليه وسلم -: «إنا وبنو المطلب لم نفترق في جاهلية ولا إسلام، إنما نحن وهم شيء واحد» . وفي لفظ رواه الشافعي في " مسنده ":: «إنما بنو هاشم وبنو

---

(١) المغني لابن قدامة ٢/٤٨٦

المطلب شيء واحد» . وشبك بين أصابعه.

ولأنهم يستحقون من خمس الخمس فلم يكن لهم الأخذ كبني هاشم، وقد أكد ما روي أن النبي - صلى الله عليه وسلم - علل منعهم الصدقة باستغنائهم عنها بخمس الخمس، فقال: «أليس في خمس الخمس ما يغنيكم؟» . والرواية الثانية، لهم الأخذ منها. وهو قول أبي حنيفة لأنهم دخلوا في عموم قوله تعالى ﴿إنما الصدقات للفقراء والمساكين﴾ [التوبة: ٦٠] . الآية.

لكن خرج بنو هاشم؛ لقول النبي - صلى الله عليه وسلم -: «إن الصدقة لا تنبغي لآل محمد» ، فيجب أن يختص المنع بهم، ولا يصح قياس بني المطلب على بني هاشم؛ لأن بني هاشم أقرب إلى النبي - صلى الله عليه وسلم - وأشرف، وهم آل النبي - صلى الله عليه وسلم -؛ ومشاركة بني المطلب لهم في خمس الخمس ما استحقوه بمجرد القرابة، بدليل أن بني عبد شمس وبني نوفل يساوونهم في القرابة، ولم يعطوا شيئا، وإنما شاركوهم بالنصرة، أو بهما جميعا، والنصرة لا تقتضي منع الزكاة.

(١٧٨٢) فصل وروى الخلال، بإسناده عن ابن أبي مليكة، أن خالد بن سعيد بن العاص بعث إلى عائشة سفرة من الصدقة. فردتها، وقالت: إنا آل محمد - صلى الله عليه وسلم - لا تحل لنا الصدقة. وهذا يدل على تحريمها على أزواج رسول الله - صلى الله عليه وسلم -.

(١٧٨٣) فصل: وظاهر قول الخرقي هاهنا، أن ذوي القربى يمنعون الصدقة، وإن كانوا عاملين، وذكر في باب قسم الفيء والصدقة ما يدل على إباحة الأخذ لهم عمالة. وهو قول أكثر أصحابنا؛ لأن ما يأخذونه أجر، فجاز لهم أخذه، كالحمال وصاحب المخزن إذا أجرهم مخزنه. ولنا، حديث أبي رافع وقد ذكرناه، وما روى مسلم بإسناده، «أنه اجتمع ربيعة بن الحارث،." (١)

"والعباس بن عبد المطلب، فقالا: والله لو بعثنا هذين الغلامين إلى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فكلماه، فأمرهما على هذه الصدقات، فأديا ما يؤدي الناس، وأصابا ما يصيب الناس؟ فبينما هما في ذلك إذ جاء علي بن أبي طالب، فوقف عليهما، فذكرا له ذلك، قال علي: لا تفعلا. فوالله ما هو بفاعل فانتحاه ربيعة بن الحارث فقال: والله ما تصنع هذا إلا نفاسة منك علينا. قال: فألقى علي رداءه، ثم اضطجع، ثم قال: أنا أبو الحسن. والله لا أريم مكاني حتى يرجع إليكما ابناكما بخبر ما بعثتما به إلى رسول الله - صلى الله عليه وسلم -. فذكر الحديث إلى أن قال: فأتيا رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فقالا: يا رسول الله، أنت أبو الناس، وأوصل الناس، وقد بلغنا النكاح، فجئنا لتؤمرنا على بعض هذه

---

(١) المغني لابن قدامة ٢/٤٩٠

الصدقات، فنؤدي إليك كما يؤدي الناس، ونصيب كما يصيبون. فسكت طويلا ثم قال: إن هذه الصدقة لا تنبغي لآل محمد، إنما هي أوساخ الناس. وفي لفظ أنه قال: إن الصدقة إنما هي أوساخ الناس، وإنها لا تحل لمحمد ولا لآل محمد» .

(١٧٨٤) فصل: ويجوز لذوي القربى الأخذ من صدقة التطوع.

قال أحمد، في رواية ابن القاسم: إنما لا يعطون من الصدقة المفروضة، فأما التطوع، فلا. وعن أحمد، رواية أخرى: أنهم يمنعون صدقة التطوع أيضا؛ لعموم قوله - عليه السلام -: «إنا لا تحل لنا الصدقة» . والأول أظهر؛ فإن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: «المعروف كله صدقة» . متفق عليه.

وقال الله تعالى ﴿فمن تصدق به فهو كفارة له﴾ [المائدة: ٤٥] . وقال تعالى ﴿فنظرة إلى ميسرة وأن تصدقوا خير لكم إن كنتم تعلمون﴾ [البقرة: ٢٨٠] . ولا خلاف في إباحة المعروف إلى الهاشمي، والعفو عنه وإنظاره. وقال إخوة يوسف: ﴿وتصدق علينا﴾ [يوسف: ٨٨] . والخبر أريد به صدقة الفرض؛ لأن الطلب كان لها، والألف واللام تعود إلى المعهود. وروى جعفر بن محمد، عن أبيه أنه كان يشرب من سقايات بين مكة والمدينة. فقلت له: أتشرب من الصدقة؟ فقال: إنما حرمت علينا الصدقة المفروضة.

ويجوز أن يأخذوا من الوصايا للفقراء، ومن النذور؛ لأنهما تطوع، فأشبه ما لو وصى لهم.." [١]

"كدوحا في وجهه. فقيل: يا رسول الله، ما الغنى؟ قال خمسون درهما، أو قيمتها من الذهب.» رواه أبو داود، والترمذي، وقال: حديث حسن. فإن قيل: هذا يرويه حكيم بن جبير، وكان شعبة لا يروي عنه، وليس بقوي في الحديث. قلنا: قد قال عبد الله بن عثمان لسفيان: حفظي أن شعبة لا يروي عن حكيم بن جبير.

فقال سفيان: حدثناه زبيد عن محمد بن عبد الرحمن. وقد قال علي وعبد الله مثل ذلك. والرواية الثانية، أن الغنى ما تحصل به الكفاية، فإذا لم يكن محتاجا حرمت عليه الصدقة، وإن لم يملك شيئا، وإن كان محتاجا حلت له الصدقة، وإن ملك نصابا، والأثمان وغيرها في هذا سواء.

وهذا اختيار أبي الخطاب وابن شهاب العكبري وقول مالك والشافعي، لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال لقبيصة بن المخارق «لا تحل المسألة إلا لأحد ثلاثة: رجل أصابته فاقة حتى يقول ثلاثة من ذوي الحجا من قومه: قد أصابت فلانا فاقة، فحلت له المسألة حتى يصيب قواما من عيش، أو سدادا من عيش» رواه مسلم.

---

(١) المغني لابن قدامة ٢/٤٩١

فمد إباحة المسألة إلى وجود إصابة القوام أو السداد، ولأن الحاجة هي الفقر، والغنى ضدها، فمن كان محتاجا فهو فقير يدخل في عموم النص، ومن استغنى دخل في عموم النصوص المحرمة، والحديث الأول فيه ضعف، ثم يجوز أن تحرم المسألة ولا يحرم أخذ الصدقة إذا جاءته من غير المسألة، فإن المذكور فيه تحريم المسألة، فنقتصر عليه. وقال الحسن وأبو عبيد: الغنى ملك أوقية، وهي أربعون درهما؛ لما روى أبو سعيد الخدري، قال: قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم –: «من سأل وله قيمة أوقية فقد ألحف» . وكانت الأوقية على عهد رسول الله – صلى الله عليه وسلم – أربعين درهما. رواه أبو داود.

وقال أصحاب الرأي: الغنى الموجب للزكاة هو المانع من أخذها، وهو ملك نصاب تجب فيه الزكاة، من الأثمان، أو العروض المعدة للتجارة، أو السائمة، أو غيرها «؛ لقول النبي – صلى الله عليه وسلم – لمعاذ: أعلمهم أن عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم، فترد في فقرائهم» ، فجعل الأغنياء من تجب عليهم الزكاة، فيدل ذلك على أن من تجب عليه غني، ومن لا تجب عليه ليس بغني، فيكون فقيرا، فتدفع الزكاة إليه؛ لقوله: " فترد في فقرائهم ".

ولأن الموجب للزكاة غنى، والأصل عدم الاشتراك، ولأن من لا نصاب له لا تجب عليه الزكاة فلا يمنع منها، كمن يملك دون الخمسين، ولا له ما يكفيه. فيحصل الخلاف بيننا وبينهم في أمور ثلاثة: أحدها، أن الغنى المانع من الزكاة غير الموجب لها عندنا. ودليل ذلك حديث ابن مسعود،." (١)

"في معناها في غلبة الاقتيات بها، وكثرة نفعها، ووجودها، فلم يصح قياسه عليها، ولا إلحاقه بها، فيبقى على الأصل. وقال أبو حنيفة: تجب الزكاة في كل ما يقصد بزراعته نماء الأرض، إلا الحطب، والقصب، والحشيش؛ «لقوله – عليه السلام –: فيما سقت السماء العشر» . وهذا عام، ولأن هذا يقصد بزراعته نماء الأرض، فأشبه الحب.

ووجه قول الخرقي، أن عموم قوله – عليه السلام –: «فيما سقت السماء العشر» . وقوله – عليه السلام – لمعاذ: «خذ الحب من الحب» . يقتضي وجوب الزكاة في جميع ما تناوله، خرج منه ما لا يكال، وما ليس بحب، بمفهوم قوله – عليه السلام –: «ليس في حب ولا تمر صدقة، حتى يبلغ خمسة أوسق» . رواه مسلم والنسائي. فدل هذا الحديث على انتفاء الزكاة مما لا، توسيق فيه، وهو مكيال، ففيما هو مكيل يبقى على العموم، والدليل على انتفاء الزكاة مما سوى ذلك ما ذكرنا من اعتبار التوسيق.

وروي عن علي، أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – قال: «ليس في الخضراوات صدقة» . وعن عائشة

---

(١) المغني لابن قدامة ٢/٤٩٤

أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – قال: «ليس فيما أنبتت الأرض من الخضر صدقة» . وعن موسى بن طلحة، عن أبيه، وعن أنس، عن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – مثله. رواهن الدارقطني. وروى الترمذي، بإسناده عن «معاذ، أنه كتب إلى النبي – صلى الله عليه وسلم – يسأله عن الخضراوات، وهي: البقول، فقال: ليس فيها شيء» . وقال: يرويه الحسن بن عمارة، وهو ضعيف، والصحيح أنه عن موسى بن طلحة، عن النبي – صلى الله عليه وسلم – مرسل.

وقال موسى بن طلحة: جاء الأثر عن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – في خمسة أشياء: الشعير، والحنطة، والسلت، والزبيب، والتمر، وما سوى ذلك مما أخرجت الأرض فلا عشر فيه. وقال: إن معاذا لم يأخذ من الخضر صدقة. وروى الأثرم، بإسناده، أن عامل عمر كتب إليه في كروم، فيها من الفرسك والرمان ما هو أكثر غلة من الكروم أضعافا فكتب عمر: إنه ليس عليها عشر، هي من العضاه.

[فصل لا زكاة فيما ينبت من المباح الذي لا يملك إلا بأخذه]

(١٨٢٤) فصل: ولا شيء فيما ينبت من المباح الذي لا يملك إلا بأخذه، كالبطم، والعفص، والزعبل وهو شعير الجبل، وبزر قطونا، وبزر البقلة، وحب الثمام، والقت وهو بزر الأشنان إذا أدرك وتناهى نضجه حصلت فيه مرورة وملوحة، وأشباه هذا. ذكره ابن حامد؛ لأنه إنما يملك بحيازته، وأخذ." (١)

"في سياق قوله: ﴿والزيتون والرمان﴾ [الأنعام: ١٤١] . ولأنه يمكن ادخار غلته، أشبه التمر والزبيب. وعن أحمد: لا زكاة فيه. وهو اختيار أبي بكر، وظاهر كلام الخرقي. وهذا قول ابن أبي ليلى، والحسن بن صالح، وأبي عبيدة، وأحد قولي الشافعي؛ لأنه لا يدخر يابسا، فهو كالخضراوات، والآية لم يرد بها الزكاة، لأنها مكية، والزكاة إنما فرضت بالمدينة، ولهذا ذكر الرمان ولا عشر فيه. وقال مجاهد: إذا حصد زرعه ألقى لهم من السنبل، وإذا جذ نخله ألقى لهم من الشماريخ. وقال النخعي وأبو جعفر: هذه الآية منسوخة، على أنها محمولة على ما يتأتى حصاده، بدليل أن الرمان مذكور بعده، ولا زكاة فيه اهـ.

[فصل الحكم الثاني لا زكاة في شيء من الزروع والثمار حتى تبلغ خمسة أوسق]

(١٨٢٧) فصل: الحكم الثاني، أن الزكاة لا تجب في شيء من الزروع والثمار حتى تبلغ خمسة أوسق. هذا قول أكثر أهل العلم؛ منهم ابن عمر، وجابر، وأبو أمامة بن سهل، وعمر بن عبد العزيز، وجابر بن

---

(١) المغني لابن قدامة ٣/٥

زيد، والحسن، وعطاء، ومكحول، والحكم، والنخعي، ومالك، وأهل المدينة، والثوري، والأوزاعي، وابن أبي ليلى، والشافعي، وأبو يوسف، ومحمد، وسائر أهل العلم.

لا نعلم أحدا خالفهم، إلا مجاهدا، وأبا حنيفة، ومن تابعه، قالوا: تجب الزكاة في قليل ذلك وكثيره؛ **لعموم** قوله – عليه السلام –: «فيما سقت السماء العشر» . ولأنه لا يعتبر له حول فلا يعتبر له نصاب. ولنا، قول النبي – صلى الله عليه وسلم –: «ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة» . متفق عليه.

وهذا خاص يجب تقديمه، وتخصيص **عموم** ما رووه به، كما خصصنا قوله: «في سائمة الإبل الزكاة» بقوله: «ليس فيما دون خمس ذود صدقة» . وقوله: «في الرقة ربع العشر» بقوله: «ليس فيما دون خمس أواق صدقة» . ولأنه مال تجب فيه الصدقة، فلم تجب في يسيره كسائر الأموال الزكائية، وإنما لم يعتبر الحول؛ لأنه يكمل نماؤه باستحصاده لا ببقائه، واعتبر الحول في غيره؛ لأنه مظنة لكمال النماء في سائر الأموال، والنصاب اعتبر ليبلغ حدا يحتمل المواساة منه، فلهذا اعتبر فيه، يحققه أن الصدقة إنما تجب على الأغنياء، بما قد ذكرنا فيما تقدم، ولا يحصل الغنى بدون النصاب، كسائر الأموال الزكائية. اهـ.

[فصل تعتبر الخمسة أوسق بعد التصفية في الحبوب والجفاف في الثمار]

(١٨٢٨) فصل: وتعتبر خمسة الأوسق بعد التصفية في الحبوب، والجفاف في الثمار، فلو كان له عشرة أوسق عنبا،." (١)

"أرض الشام عنوة، إلا حمص وموضعا آخر. وقال: ما دون النهر صلح، وما وراءه عنوة، وقال: فتح المسلمون السواد عنوة، إلا ما كان منه صلح، وهي أرض الحيرة، وأرض مانقيا. وقال: أرض الثري خلطوا في أمرها، فأما ما فتح عنوة من نهاوند إلى طبرستان خراج.

وقال أبو عبيد: أرض الشام عنوة، ما خلا مدنها، فإنها فتحت صلحا، إلا قيسارية، افتتحت عنوة، وأرض السواد والحل ونهاوند والأهواز ومصر والمغرب. قال موسى بن علي بن رباح، عن أبيه: المغرب كله عنوة. فأما أرض الصلح فأرض هجر، والبحرين، وأيلة، ودومة الجندل، وأذرح، فهذه القرى التي أدت إلى رسول الله – صلى الله عليه وسلم – الجزية، ومدن الشام ما خلا أرضها إلا قيسارية وبلاد الجزيرة كلها، وبلاد خراسان كلها أو أكثرها صلح، وكل موضع فتح عنوة فإنه وقف على المسلمين.

---

(١) المغني لابن قدامة ٧/٣

[فصل حكم خراج ما استأنف المسلمون فتحه]

(١٨٦٠) فصل: وما استأنف المسلمون فتحه، فإن فتح ءنوة ففيه ثلاث روايات: إحداهن، أن الإمام مخير بين قسمتها على الغانمين، وبين وقفيتها على جميع المسلمين؛ لأن كلا الأمرين قد ثبت فيه حجة عن النبي - صلى الله عليه وسلم - فإن النبي - صلى الله عليه وسلم - قسم نصف خيبر، ووقف نصفها لنوائبه ووقف عمر الشام والعراق ومصر وسائر ما فتحه، وأقره على ذلك علماء الصحابة، وأشاروا عليه به، وكذلك فعل من بعده من الخلفاء، ولم يعلم أحد منهم قسم شيئا من الأرض التي افتتحوها. والثانية، أنها تصير وقفا بنفس الاستيلاء عليها؛ لاتفاق الصحابة عليه، وقسمة النبي - صلى الله عليه وسلم - خيبر كان في بدء الإسلام، وشدة الحاجة، فكانت

المصلحة

فيه، وقد تعينت

المصلحة

فيما بعد ذلك في وقف الأرض، فكان ذلك هو الواجب. والثالثة، أن الواجب قسمتها.

وهو قول مالك، وأبي ثور؛ لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - فعل ذلك، وفعله أولى من فعل غيره، مع عموم قوله تعالى: ﴿واءلموا أنما غنمتم من شيء فأن لله خمسه﴾ [الأنفال: ٤١] . الآية. يفهم منها أن أربعة أخماسها للغانمين. والرواية الأولى أولى؛ لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - فعل الأمرين جميعا في خيبر، ولأن عمر قال: لولا آخر الناس لقسمت الأرض كما قسم النبي - صلى الله عليه وسلم - خيبر. فقد وقف الأرض مع علمه بفعل النبي - صلى الله عليه وسلم - فدل على أن فعله." (١)

"[مسألة ما فتح عنوة ووقف على المسلمين وضرب عليهم خراج معلوم]

(١٨٦٨) مسألة: قال: (وما كان عنوة أدي عنها الخراج، وزكي ما بقي إذا كان خمسة أوسق، وكان لمسلم) . يعني ما فتح عنوة ووقف على المسلمين، وضرب عليهم خراج معلوم، فإنه يؤدي الخراج من غلته، وينظر في باقيها، فإن كان نصابا ففيه الزكاة إذا كان لمسلم، وإن لم يبلغ نصابا، أو بلغ نصابا ولم يكن لمسلم، فلا زكاة فيه، فإن الزكاة لا تجب على غير المسلمين. وكذلك الحكم في كل أرض خراجية.

وهذا قول عمر بن عبد العزيز، والزهري، ويحيى الأنصاري، وربيعة، والأوزاعي، ومالك، والثوري، ومغيرة، والليث، والحسن بن صالح، وابن أبي ليلى، وابن المبارك، والشافعي، وإسحاق، وأبي عبيد. وقال أصحاب

---

(١) المغني لابن قدامة ٣/٢٣

الرأي: لا عشر في الأرض الخراجية؛ لقوله – عليه السلام –: «لا يجتمع العشر والخراج في أرض مسلم» . ولأنهما حقان سبباهما متنافيان، فلا يجتمعان، كزكاة السوم و التجارة، والعشر، وزكاة القيمة. وبيان تنافيهما أن الخراج وجب عقوبة؛ لأنه جزية الأرض، والزكاة وجبت طهرة وشكرا، ولنا: قول الله تعالى: ﴿ومما أخرجنا لكم من الأرض﴾ [البقرة: ٢٦٧] وقول النبي – صلى الله عليه وسلم – «فيما سقت السماء العشر.» وغيره من عمومات الأخبار.

قال ابن المبارك يقول الله تعالى: ﴿ومما أخرجنا لكم من الأرض﴾ [البقرة: ٢٦٧] . ثم قال: نترك القرآن لقول أبي حنيفة، ولأنهما حقان يجبان لمستحقين يجوز وجوب كل واحد منهما على المسلم، فجاز اجتماعهما كالكفارة والقيمة في الصيد الحرمي المملوك، وحديثهم يرويه يحيى بن عنبسة، وهو ضعيف، عن أبي حنيفة، ثم نحمله على الخراج الذي هو جزية.

وقول الخرقي: " وكان لمسلم " يعني أن الزكاة لا تجب على صاحب الأرض إذا لم يكن مسلما، وليس عليه في أرضه سوى الخراج. قال أحمد، – رحمه الله –: ليس في أرض أهل الذمة صدقة، إنما قال الله تعالى: ﴿صدقة تطهرهم وتزكيهم بها﴾ [التوبة: ١٠٣] . فأي طهرة للمشركين، وقولهم: إن سببيهما يتنافيان. غير صحيح.

فإن الخراج أجرة الأرض، والعشر زكاة الزرع، ولا يتنافيان، كما لو استأجر أرضا فزرعها، ولو كان الخراج عقوبة لما وجب على مسلم، كالجزية. .

[فصل كان في غلة الأرض ما لا عشر فيه]

(١٨٦٩) فصل: فإن كان في غلة الأرض ما لا عشر فيه، كالثمار التي لا زكاة فيها، والخضراوات، وفيها زرع فيه الزكاة، جعل ما لا زكاة فيه في مقابلة الخراج، وزكي ما فيه الزكاة، إذا كان ما لا زكاة فيه وافيا بالخراج. وإن لم يكن لها عليه إلا ما تجب فيه الزكاة، أدي الخراج من غلتها، وزكي ما بقي.

وهذا قول عمر بن عبد العزيز.." (١)

"[فصل يخرج الزكاة من جنس ماله]

(١٨٨٣) فصل: ويخرج الزكاة من جنس ماله. فإن كان أنواعا متساوية القيم، جاز أن يخرج الزكاة من أحدها، كما تخرج من أحد نوعي الغنم. وإن كانت مختلفة القيم أخذ من كل نوع ما يخصه. وإن أخرج

---

(١) المغني لابن قدامة ٣/٢٩

من أوسطها ما يفي بقدر الواجب وقيمته، جاز. وإن أخرج الفرض من أجودها بقدر الواجب، جاز، وله ثواب الزيادة. وإن أخرجه بالقيمة، مثل أن يخرج عن نصف دينار ثلث دينار جيد، لم يجز؛ لأن النبي – صلى الله عليه وسلم – نص على نصف دينار، فلم يجز النقص منه.

وإن أخرج من الأدنى، وزاد في المخرج ما يفي بقيمة الواجب، مثل أن يخرج عن دينار دينارا ونصفا يفي بقيمته، جاز. وكذلك لو أخرج عن الصحاح مكسرة، وزاد بقدر ما بينهما من الفضل، جاز؛ لأنه أدى الواجب عليه قيمة وقدرا. وإن أخرج عن كثير القيمة قليل القيمة، فكذلك. فإن أخرج بهرجا عن الجيد، وزاد بقدر ما يساوي قيمة الجيد، فقال أبو الخطاب: يجوز. وقال القاضي: يلزمه إخراج جيد، ولا يرجع فيما أخرجه من المعيب؛ لأنه أخرج معيبا في حق الله تعالى، فأشبه ما لو أخرج مريضة عن صحاح.

وبهذا قال الشافعي، إلا أن أصحابه قالوا: له الرجوع فيما أخرج من المعيب، في أحد الوجهين. وقال أبو حنيفة: يجوز إخراج الرديئة عن الجيدة، والمكسورة عن الصحيحة، من غير جبران؛ لأن الجودة إذا لاقت جنسها فيما فيه الربا لا قيمة لها. ولنا، أن الجودة متقومة، بدليل ما لو أتلف جيدا، لم يجزئه أن يدفع عنه رديئا، ولأنه إذا لم يجبره بما يتم به قيمة الواجب عليه، دخل في **عموم** قوله تعالى: ﴿ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون﴾ [البقرة: ٢٦٧] .

ولأنه أخرج رديئا عن جيد بقدره، فلم يجز، كما في الماشية، ولأن المستحق معلوم القدر والصفة، فلم يجز النقص في الصفة، كما لا يجوز في القدر. وأما الربا فلا يجري هاهنا؛ لأن المخرج حق الله تعالى، ولا ربا بين العبد وسيده، ولأن المساواة في المعيار الشرعي إنما اعتبرت في المعاوضات، والقصد من الزكاة المواساة، وإغناء الفقير، وشكر نعمة الله تعالى، فلا يدخل الربا فيها.

فإن قيل: فلو أخرج في الماشية رديئتين عن جيدة، أو أخرج قفيزين رديئين عن قفيز جيد، لم يجز، فلم أجزتم أن يخرج عن الصحيح أكثر منه مكسرا؟ قلنا: يجوز ذلك إذا لم يكن في إخراجه عيب سوى نقص القيمة، وإن سلمناه، فالفرق بينهما أن القصد من الأثمان القيمة لا غير، فإذا تساوى الواجب والمخرج في القيمة والقدر، جاز، وسائر الأموال يقصد الانتفاع بعينها، فلا يلزم من التساوي في الأمرين الإجزاء؛ لجواز أن يفوت بعض المقصود.." (١)

"وإسحاق، وأبو ثور. وذكر ابن أبي موسى عن أحمد رواية أخرى، أنه فيه الزكاة. وروي ذلك عن عمر، وابن مسعود، وابن عباس، وعبد الله بن عمرو بن العاص، وسعيد بن المسيب، وسعيد بن جبير،

---

(١) المغني لابن قدامة ٣/٤٠

وعطاء، ومجاهد، وعبد الله بن شداد، وجابر بن زيد، وابن سيرين، وميمون بن مهران، والزهري، والثوري، وأصحاب الرأي؛ **لعموم** قوله – عليه السلام – «في الرقة ربع العشر، وليس فيما دون خمس أواق صدقة.» مفهومه أن فيها صدقة إذا بلغت خمس أواق. وعن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، قال: «أتت امرأة من أهل اليمن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – ومعها ابنة لها في يديها مسكتان من ذهب، فقال: هل تعطين زكاة هذا؟ قالت: لا. قال: أيسرك أن يسورك الله بسوارين من نار؟» . رواه أبو داود. ولأنه من جنس الأثمان، أشبه التبر. وقال مالك: يزكى عاما واحدا. وقال الحسن، وعبد الله بن عتبة، وقتادة: زكاته عاريته. قال أحمد: خمسة من أصحاب رسول الله – صلى الله عليه وسلم – يقولون: ليس في الحلي زكاة. ويقولون: زكاته عاريته. ووجه الأول، ما روى عافية بن أيوب، عن الليث بن سعد، عن أبي الزبير، عن جابر، عن النبي – صلى الله عليه وسلم – أنه قال: «ليس في الحلي زكاة» . ولأنه مرصد لاستعمال مباح، فلم تجب فيه الزكاة، كالعوامل، وثياب القنية. وأما الأحاديث الصحيحة التي احتجوا بها، فلا تتناول محل النزاع؛ لأن الرقة هي الدراهم المضروبة. قال أبو عبيد: لا نعلم هذا الاسم في الكلام المعقول عند العرب إلا على الدراهم المنقوشة، ذات السكة السائرة في الناس. وكذلك الأواقي ليس معناها إلا الدراهم كل أوقية أربعون درهما. وأما حديث المسكتين، فقال أبو عبيد: لا نعلمه إلا من وجه قد تكلم الناس فيه قديما وحديثا. وقال الترمذي: ليس يصح في هذا الباب شيء. ويحتمل أنه أراد بالزكاة إعارته، كما فسره به بعض العلماء، وذهب إليه جماعة من الصحابة وغيرهم والتبر غير معد للاستعمال، بخلاف الحلي. وقول الخرقي " إذا كان مما تلبسه أو تعيره ". يعني أنه إنما تسقط عنه الزكاة إذا كان كذلك أو معدا له فأما المعد للكرى أو النفقة إذا احتيج إليه، ففيه الزكاة؛ لأنها إنما تسقط عما أعد للاستعمال، لصرفه عن جهة النماء، ففيما عداه يبقى على الأصل، وكذلك ما اتخذ حلية فرارا من الزكاة لا يسقط عنه. ولا فرق بين كون الحلي المباح مملوكا لامرأة تلبسه أو تعيره، أو لرجل يحلي به أهله، أو يعيره أو يعده." [١]

"وأبي ثور. واستحسنه أبو يوسف. وذلك لأن الكنز لا يملك بملك الدار، على ما ذكرنا في القسم الذي قبله، فيكون لمن وجده، لكن إن ادعاه المالك. فالقول قوله؛ لأن يده عليه بكونها على محله. وإن لم يدعه، فهو لواجده. وقال الشافعي: هو لمالك الدار إن اعترف به، وإن لم يعترف به، فهو لأول مالك، لأنه في يده.

ويخرج لنا مثل ذلك، لما ذكرناه من الرواية في القسم الذي قبله. وإن استأجر حفارا ليحفر له طلبا لكنز

---

(١) المغني لابن قدامة ٤٢/٣

يجده، فوجده، فلا شيء للأجير، ويكون الواجد له هو المستأجر؛ لأنه استأجره لذلك، فأشبه ما لو استأجره ليحتش له أو يصطاد، فإن الحاصل من ذلك للمستأجر دون الأجير. وإن استأجره لأمر غير طلب الركاز، فالواجد له هو الأجير. وهكذا قال الأوزاعي: إذا استأجرت أجيرا ليحفر لي في داري، فوجد كنزا، فهو له. وإن قلت: استأجرتك لتحفر لي هاهنا. رجاء أن أجد كنزا، فسميت له، فله أجره، ولي ما يوجد.

(١٩٠١) فصل: وإن اكترى دارا، فوجد فيها ركازا، فهو لواجده، في أحد الوجهين، والآخر هو للمالك، بناء على الروايتين، في من وجد ركازا في ملك انتقل إليه، وإن اختلفا، فقال كل واحد منهما: هذا لي. فعلى وجهين: أحدهما، القول قول المالك؛ لأن الدفن تابع للأرض. والثاني، القول قول المكتري؛ لأن هذا مودع في الأرض، وليس منها، فكان القول قول من يده عليها، كالقماش. القسم الرابع، أن يجده في أرض الحرب، فإن لم يقدر عليه إلا بجماعة من المسلمين، فهو غنيمة لهم، وإن قدر عليه بنفسه، فهو لواجده، حكمه حكم ما لو وجده في موات في أرض المسلمين.

وقال أبو حنيفة، والشافعي: إن عرف مالك الأرض، وكان حربيا، فهو غنيمة أيضا؛ لأنه في حرز مالك معين؛ فأشبه ما لو أخذه من بيت أو خزانة. ولنا، أنه ليس لموضعه مالك محترم، أشبه ما لو لم يعرف مالكه. ويخرج لنا مثل قولهم، بناء على قولنا إن الركاز في دار الإسلام يكون لمالك الأرض.

[الفصل الثالث صفة الركاز الذي فيه الخمس]

(١٩٠٢) الفصل الثالث، في صفة الركاز الذي فيه الخمس، وهو كل ما كان مالا على اختلاف أنواعه، من الذهب والفضة والحديد والرصاص والصفر والنحاس والآنية وغير ذلك. وهو قول إسحاق، وأبي عبيد، وابن المنذر، وأصحاب الرأي، وإحدى الروايتين عن مالك، وأحد قولي الشافعي، والقول الآخر: لا تجب إلا في الأثمان. ولنا، عموم قوله – عليه السلام –: «وفي الركاز الخمس» . ولأنه مال مظهور عليه من مال الكفار،." (١)

"فوجب فيه الخمس مع اختلاف أنواعه، كالغنيمة.

إذا ثبت هذا فإن الخمس يجب في قليله وكثيره، في قول إمامنا، ومالك، وإسحاق وأصحاب الرأي، والشافعي في القديم. وقال في الجديد: يعتبر النصاب فيه؛ لأنه حق مال يجب فيما استخرج من الأرض، فاعتبر فيه النصاب، كالمعدن والزرع. ولنا، عموم الحديث، ولأنه مال مخموس، فلا يعتبر له نصاب،

---

(١) المغني لابن قدامة ٣/٥٠

كالغنيمة، ولأنه مال كافر مظهور عليه في الإسلام، فأشبه الغنيمة، والمعدن والزرع يحتاج إلى عمل ونوائب، فاعتبر فيه النصاب تخفيفا، بخلاف الركاز، ولأن الواجب فيهما مواساة، فاعتبر النصاب ليبلغ حدا يحتمل المواساة منه، بخلاف مسألتنا.

[الفصل الرابع القدر الواجب في الركاز ومصرفه]

(١٩٠٣) الفصل الرابع، في قدر الواجب في الركاز، ومصرفه، أما قدره فهو الخمس؛ لما قدمناه من الحديث والإجماع، وأما مصرفه فاختلفت الرواية عن أحمد فيه، مع ما فيه من اختلاف أهل العلم. فقال الخرقي: هو لأهل الصدقات. ونص عليه أحمد، في رواية حنبل، فقال: يعطي الخمس من الركاز على مكانه، وإن تصدق به على المساكين أجزأه.

وهذا قول الشافعي؛ لأن علي بن أبي طالب، أمر صاحب الكنز أن يتصدق به على المساكين. حكاه الإمام أحمد، وقال: حدثنا سعيد، حدثنا سفيان، عن عبد الله بن بشر الخثعمي، عن رجل من قومه يقال له: ابن حممة، قال: سقطت علي جرة من دير قديم بالكوفة، عند جبانة بشر، فيها أربعة آلاف درهم، فذهبت بها إلى علي – رضي الله عنه – فقال: اقسمها خمسة أخماس. فقسمتها، فأخذ علي منها خمسا، وأعطاني أربعة أخماس، فلما أدبرت دعاني، فقال: في جيرانك فقراء ومساكين؟ قلت: نعم. قال: فخذها فاقسمها بينهم.

ولأنه مستفاد من الأرض، أشبه المعدن والزرع. والرواية الثانية، مصرفه مصرف الفيء. نقله محمد بن الحكم، عن أحمد. وهذه الرواية أصح، وأقيس على مذهبه. وبه قال أبو حنيفة، والمزني لما روى أبو عبيد، عن هشيم عن مجالد عن الشعبي، أن رجلا وجد ألف دينار مدفونة خارجا من المدينة، فأتى بهما عمر بن الخطاب، فأخذ منها الخمس مائتي دينار، ودفع إلى الرجل بقيتها، وجعل عمر يقسم المائتين بين من حضره من المسلمين، إلى أن فضل منها فضلة، فقال: أين صاحب الدنانير؟ فقام إليه، فقال عمر: خذ هذه الدنانير فهي لك. ولو كانت زكاة خص بها أهلها، ولم يرده على واجده، ولأنه يجب على الذمي، والزكاة لا تجب عليه، ولأنه مال مخموس زالت عنه يد الكافر، أشبه خمس الغنيمة.

[الفصل الخامس في من يجب عليه الخمس في زكاة الركاز]

(١٩٠٤) الفصل الخامس، في من يجب عليه الخمس. وهو كل من وجده، من مسلم وذمي، وحر وعبد." (١)

"ومكاتب، وكبير وصغير، وعاقل ومجنون، إلا أن الواجد له إذا كان عبدا فهو لسيده؛ لأنه كسب مال، فأشبه الاحتشاش والاصطياد، وإن كان مكاتبا ملكه، وعليه خمسه؛ لأنه بمنزلة كسبه، وإن كان صبيا أو مجنونا فهو لهما، ويخرج عنهما وليهما. وهذا قول أكثر أهل العلم.

قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم، على أن على الذمي في الركاز يجده الخمس. قاله مالك، وأهل المدينة، والثوري، والأوزاعي، وأهل العراق، وأصحاب الرأي، وغيرهم.

وقال الشافعي: لا يجب الخمس إلا على من تجب عليه الزكاة؛ لأنه زكاة. وحكي عنه في الصبي والمرأة أنهما لا يملكان الركاز. وقال الثوري، والأوزاعي، وأبو عبيد: إذا كان الواجد له عبدا، يرضخ له منه، ولا يعطاه كله. ولنا، عموم قوله عليه السلام: «وفي الركاز الخمس» . فإنه يدل بعمومه على وجوب الخمس في كل ركاز يوجد، وبمفهومه على أن باقيه لواجده من كان، ولأنه مال كافر مظهور عليه، فكان فيه الخمس على من وجده وباقيه لواجده، كالغنيمة، ولأنه اكتساب مال، فكان لمكتسبه إن كان حرا، أو لسيده إن كان عبدا، كالاحتشاش، والاصطياد. ويتخرج لنا أن لا يجب الخمس إلا على من تجب عليه الزكاة، بناء على قولنا إنه زكاة. والأول أصح. (١٩٠٥)

فصل: ويجوز أن يتولى الإنسان تفرقة الخمس بنفسه. وبه قال أصحاب الرأي، وابن المنذر، لأن عليا أمر واجد الكنز بتفرقته على المساكين. قاله الإمام أحمد. ولأنه أدى الحق إلى مستحقه، فبرئ منه، كما لو فرق الزكاة، أو أدى الدين إلى ربه. ويتخرج أن لا يجوز ذلك؛ لأن الصحيح أنه فيء، فلم يملك تفرقته بنفسه، كخمس الغنيمة. وبهذا قال أبو ثور.

قال: وإن فعل ضمنه الإمام. قال القاضي: وليس للإمام رد خمس الركاز؛ لأنه حق مال، فلم يجز رده على من وجب عليه، كالزكاة، وخمس الغنيمة.

وقال ابن عقيل: يجوز؛ لأنه روي عن عمر أنه رد بعضه على واجده، ولأنه فيء، فجاز رده أو رد بعضه على واجده، كخراج الأرض. وهذا قول أبي حنيفة.

[مسألة الكلام في المعدن يشتمل على فصول أربعة]

---

(١) المغني لابن قدامة ٣/٥١

[الفصل الأول في صفة المعدن الذي يتعلق به وجوب الزكاة]

(١٩٠٦) مسألة: قال: (وإذا أخرج من المعادن من الذهب عشرين مثقالا، أو من الورق مائتي درهم، أو قيمة ذلك من الزئبق والرصاص والصفر أو غير ذلك مما يستخرج من الأرض، فعليه الزكاة من وقته) اشتقاق المعدن من عدن في المكان، يعدن: إذا أقام به. ومنه سميت جنة عدن، لأنها دار إقامة." [١]

"وخلود. قال أحمد: المعادن: هي التي تستنبط، ليس هو شيء دفن.

والكلام في هذه المسألة في فصول أربعة: (١٩٠٧) أحدها، في صفة المعدن الذي يتعلق به وجوب الزكاة. وهو كل ما خرج من الأرض، مما يخلق فيها من غيرها مما له قيمة، كالذي ذكره الخرقي ونحوه من الحديد، والياقوت، والزبرجد، والبلور، والعقيق، والسبج، والكحل، والزاج. والزرنيخ، والمغرة. وكذلك المعادن الجارية، كالقار، والنفط، والكبريت، ونحو ذلك.

وقال مالك، والشافعي: لا تتعلق الزكاة إلا بالذهب والفضة؛ لقول النبي: - صلى الله عليه وسلم - «لا زكاة في حجر.» ولأنه مال يقوم بالذهب والفضة مستفاد من الأرض، أشبه الطين الأحمر.

وقال أبو حنيفة، في إحدى الروايتين عنه: تتعلق الزكاة بكل ما ينطبع، كالرصاص والحديد والنحاس، دون غيره. ولنا، عموم قوله تعالى: ﴿ومما أخرجنا لكم من الأرض﴾ [البقرة: ٢٦٧] ولأنه معدن، فتعلقت الزكاة بالخارج منه كالأثمان، ولأنه مال لو غنمه وجب عليه خمسه، فإذا أخرجه من معدن وجبت الزكاة كالذهب. وأما الطين فليس بمعدن؛ لأنه تراب. والمعدن: ما كان في الأرض من غير جنسها.

[الفصل الثاني في القدر الواجب من زكاة المعدن وصفته]

(١٩٠٨) الفصل الثاني، في قدر الواجب وصفته، وقدر الواجب فيه ربع العشر. وصفته أنه زكاة. وهذا قول عمر بن عبد العزيز، ومالك وقال أبو حنيفة: الواجب فيه الخمس، وهو فيء. واختاره أبو عبيد، وقال الشافعي: هو زكاة. واختلف قوله في قدره كالمذهبين. واحتج من أوجب الخمس بقول النبي - صلى الله عليه وسلم -: «ما لم يكن في طريق مأتي، ولا في قرية عامرة، ففيه وفي الركاز الخمس» . رواه النسائي، والجوزجاني، وغيرهما. وفي رواية: «ما كان في الخراب، ففيه وفي الركاز الخمس» .

وروى سعيد، والجوزجاني، بإسنادهما عن عبد الله بن سعيد المقبري، عن أبيه، عن أبي هريرة، قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: «الركاز هو الذهب الذي ينبت من الأرض» . وفي حديث عن النبي

(١) المغني لابن قدامة ٥٢/٣

- صلى الله عليه وسلم - أنه قال: «وفي الركاز الخمس، قيل: يا رسول الله، وما الركاز؟ قال: هو الذهب والفضة المخلوقان في الأرض يوم خلق الله السموات والأرض» . وهذا نص. وفي حديث عنه عليه السلام، أنه قال: «وفي السيوب الخمس» .

قال: والسيوب عروق الذهب والفضة التي تحت الأرض. ولأنه مال مظهور عليه في الإسلام، أشبه الركاز. ولنا، ما روى أبو عبيد، بإسناده عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن، عن غير واحد من علمائهم، أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - «أقطع بلال بن الحارث المزني معادن القبلية في ناحية الفرع، قال: فتلك المعادن." [1]

"لا يؤخذ منها إلا الزكاة إلى اليوم» . وقد أسنده عبد الله بن كثير بن عوف، إلى النبي - صلى الله عليه وسلم - عن أبيه، عن جده. ورواه الدراوردي، عن ربيعة بن الحارث بن بلال بن الحارث المزني، «أن النبي - صلى الله عليه وسلم - أخذ منه زكاة المعادن القبلية.» قال أبو عبيد: القبلية بلاد معروفة بالحجاز. ولأنه حق يحرم على أغنياء ذوي القربى، فكان زكاة، كالواجب في الأثمان التي كانت مملوكة له. وحديثهم الأول لا يتناول محل النزاع؛ لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - إنما ذكر ذلك في جواب سؤاله عن اللقطة، وهذا ليس بلقطة، ولا يتناول اسمها، فلا يكون متناولا لمحل النزاع.

والحديث الثاني يرويه عبد الله بن سعيد، وهو ضعيف. وسائر أحاديثهم لا يعرف صحتها، ولا هي مذكورة في المسانيد والدواوين. ثم هي متروكة الظاهر فإن هذا ليس هو المسمى بالركاز. والسيوب: هو الركاز، لأنه مشتق من السيب، وهو العطاء الجزيل.

[الفصل الثالث في نصاب المعادن]

(١٩٠٩) الفصل الثالث، في نصاب المعادن وهو ما يبلغ من الذهب عشرين مثقالا، ومن الفضة مائتي درهم، أو قيمة ذلك من غيرهما. وهذا مذهب الشافعي وأوجب أبو حنيفة الخمس في قليله وكثيره، من غير اعتبار نصاب، بناء على أنه ركاز؛ لعموم الأحاديث التي احتجوا بها عليه، ولأنه لا يعتبر له حول، فلم يعتبر له نصاب كالركاز. ولنا، عموم قوله - عليه السلام -: «ليس فيما دون خمس أواق صدقة» . وقوله: «ليس في تسعين ومائة شيء.» وقوله عليه السلام: «ليس عليكم في الذهب شيء، حتى يبلغ عشرين مثقالا» . وقد بينا أن هذا ليس بركاز، وأنه مفارق للركاز من حيث إن الركاز مال كافر أخذ في الإسلام، فأشبه الغنيمة.

---

(١) المغني لابن قدامة ٥٣/٣

وهذا وجب مواساة وشكرا لنعمة الغنى، فاعتبر له النصاب كسائر الزكوات. وإنما لم يعتبر له الحول؛ لحصوله دفعة واحدة، فأشبه الزروع والثمار. إذا ثبت هذا فإنه يعتبر إخراج النصاب دفعة واحدة أو دفعات، لا يترك العمل بينهن ترك إهمال، فإن خرج دون النصاب، ثم ترك العمل مهملا له، ثم أخرج دون النصاب، فلا زكاة فيهما وإن بلغا بمجموعهما نصابا. وإن بلغ أحدهما نصابا دون الآخر، زكى النصاب، ولا زكاة في الآخر. وفيما زاد على النصاب بحسابه.

فأما ترك العمل ليلا، أو للاستراحة، أو لعذر من مرض، أو لإصلاح الأداة، أو إباق عبيده ونحوه، فلا يقطع حكم العمل، ويضم ما خرج في العملين بعضه إلى بعض في إكمال النصاب. وكذلك إن كان مشتغلا بالعمل، فخرج بين المعدنين تراب، لا شيء فيه. وإن اشتمل المعدن على أجناس، كمعدن فيه الذهب والفضة.

فذكر القاضي: أنه لا يضم أحدهما إلى الآخر في تكميل النصاب، وأنه يعتبر." (١)

"إلى أنه يصير للتجارة بمجرد النية. وحكوه رواية عن أحمد، لقوله: في من أخرجت أرضه خمسة أوسق، فمكثت عنده سنين لا يريد بها التجارة، فليس عليه زكاة، وإن كان يريد التجارة فأعجب إلي أن يزكيه.

قال بعض أصحابنا: هذا على أصح الروايتين؛ لأن نية القنية بمجردها كافية، فكذلك نية التجارة، بل أولى؛ لأن الإيجاب يغلب على الإسقاط احتياطا، ولأنه أحظ للمساكين، فاعتبر كالتقويم، ولأن سمرة قال: «أمرنا رسول الله – صلى الله عليه وسلم – أن نخرج الصدقة مما نعده للبيع.» وهذا داخل في **عمومه**، ولأنه نوى به التجارة، فوجبت فيه الزكاة، كما لو نوى حال البيع.

ولنا، أن كل ما لا يثبت له الحكم بدخوله في ملكه، لا يثبت بمجرد النية، كما لو نوى بالمعلوفة السوم، ولأن القنية الأصل، والتجارة فرع عليها، فلا ينصرف إلى الفرع بمجرد النية، كالمقيم ينوي السفر، وبالعكس من ذلك ما لو نوى القنية، فإنه يردها إلى الأصل، فانصرف إليه بمجرد النية، كما لو نوى المسافر الإقامة. فكذلك إذا نوى بمال التجارة القنية، انقطع حوله، ثم إذا نوى به التجارة، فلا شيء فيه حتى يبيعه، ويستقبل بثمنه حولا.

[فصل كانت عنده ماشية للتجارة نصف حول فنوى بها الإسامة وقطع نية التجارة]

---

(١) المغني لابن قدامة ٥٤/٣

(١٩٢٥) فصل: فإن كانت عنده ماشية للتجارة نصف حول، فنوى بها الإسامة، وقطع نية التجارة، انقطع حول التجارة، واستأنف حولا. كذلك قال الثوري، وأبو ثور، وأصحاب الرأي؛ لأن حول التجارة انقطع بنية الاقتناء، وحول السوم لا ينبني على حول التجارة. والأشبه بالدليل أنها متى كانت سائمة من أول الحول، وجبت الزكاة فيها عند تمامه. وهذا يروى نحوه عن إسحاق، لأن السوم سبب لوجوب الزكاة وجد في جميع الحول خاليا عن معارض، فوجبت به الزكاة، كما لو لم ينو التجارة، أو كما لو كانت السائمة لا تبلغ نصابا بالقيمة.

[مسألة كان في ملكه نصاب للزكاة فاتجر فيه فنما]

(١٩٢٦) مسألة: قال: وإذا كان في ملكه نصاب للزكاة، فاتجر فيه، فنما، أدى زكاة الأصل مع النماء، إذا حال الحول وجملته أن حول النماء مبني على حول الأصل؛ لأنه تابع له في الملك، فتبعه في الحول، كالسخال والنتاج. وبهذا قال مالك، وإسحاق وأبو يوسف. وأما أبو حنيفة، فإنه بنى حول كل مستفاد على حول جنسه نماء كان أو غيره.

وقال الشافعي: إن نضت الفائدة قبل الحول لم يبن حولها." [1]

"أيضا فيها؛ لما ذكرناه في الأموال الباطنة.

قال أحمد، في رواية إسحاق بن إبراهيم: يبتدئ بالدين فيقضيه، ثم ينظر ما بقي عنده بعد إخراج النفقة، فيزكي ما بقي، ولا يكون على أحد، دينه أكثر من ماله، صدقة في إبل، أو بقر، أو غنم، أو زرع، ولا زكاة. وهذا قول عطاء، والحسن، وسليمان، وميمون بن مهران، والنخعي، والثوري، والليث، وإسحاق، **لعموم** ما ذكرنا.

وروي، أنه لا يمنع الزكاة فيها. وهو قول مالك، والأوزاعي، والشافعي. وروي عن أحمد أنه قال: قد اختلف ابن عمر وابن عباس، فقال ابن عمر: يخرج ما استدان أو أنفق على ثمرته وأهله، ويزكي ما بقي. وقال الآخر: يخرج ما استدان على ثمرته، ويزكي ما بقي.

وإليه أذهب أن لا يزكي ما أنفق على ثمرته خاصة، ويزكي ما بقي؛ لأن المصدق إذا جاء فوجد إبلا، أو بقرا، أو غنما، لم يسأل أي شيء على صاحبها من الدين، وليس المال هكذا. فعلى هذه الرواية، لا يمنع الدين الزكاة في الأموال الظاهرة، إلا في الزرع والثمار، فيما استدانه للإنفاق عليها خاصة.

---

(١) المغني لابن قدامة ٦٣/٣

وهذا ظاهر قول الخرقي، لأنه قال في الخراج: يخرجه، ثم يزكي ما بقي. جعله كالدين على الزرع. وقال في الماشية المرهونة: (يؤدي منها إذا لم يكن له مال يؤدي عنها) . فأوجب الزكاة فيها مع الدين.
وقال أبو حنيفة: الدين الذي تتوجه فيه المطالبة يمنع في سائر الأموال، إلا الزرع والثمار. بناء منه على أن الواجب فيها ليس بصدقة، والفرق بين الأموال الظاهرة والباطنة أن تعلق الزكاة بالظاهرة آكد، لظهورها وتعلق قلوب الفقراء بها، ولهذا يشرع إرسال من يأخذ صدقتها من أربابها، «وكان النبي - صلى الله عليه وسلم - يبعث السعاة، فيأخذون الصدقة من أربابها» وكذلك الخلفاء بعده، وعلى منعها قاتلهم أبو بكر الصديق - رضي الله عنه - ولم يأت عنه أنهم استكرهوا أحدا على صدقة الصامت، ولا طالبوه بها، إلا أن يأتي بها طوعا، ولأن السعاة يأخذون زكاة ما يجدون، ولا يسألون عما على صاحبها من الدين، فدل على أنه لا يمنع زكاتها، ولأن تعلق أطماع الفقراء بها أكثر،
والحاجة
إلى حفظها أوفر، فتكون الزكاة فيها أوكد.

[فصل استغراق الدين نصاب الزكاة]
(١٩٣٣) فصل: وإنما يمنع الدين الزكاة، إذا كان يستغرق النصاب أو ينقصه، ولا يجد ما يقضيه به سوى النصاب، أو ما لا يستغني عنه، مثل أن يكون له عشرون مثقالا، وعليه مثقال أو أكثر أو أقل، مما ينقص به النصاب إذا قضاه به، ولا يجد قضاء له من غير النصاب، فإن كان له ثلاثون مثقالا، وعليه عشرة، فعليه زكاة العشرين وإن كان عليه أكثر من عشرة، فلا زكاة عليه. وإن كان عليه خمسة، فعليه زكاة خمسة وعشرين.
ولو أن له مائة من الغنم، وعليه ما يقابل ستين، فعليه زكاة الأربعين.
فإن كان." (١)

"[باب صدقة الفطر]
قال ابن المنذر: أجمع كل من تحفظ عنه من أهل العلم، على أن صدقة الفطر فرض. وقال إسحاق: هو كالإجماع من أهل العلم. وزعم ابن عبد البر أن بعض المتأخرين من أصحاب مالك وداود، يقولون: هي سنة مؤكدة. وسائر العلماء على أنها واجبة؛ لما روى ابن عمر، «أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فرض زكاة الفطر من رمضان على الناس، صاعا من تمر، أو صاعا من أقط أو صاعا من شعير، على كل

---

(١) المغني لابن قدامة ٦٨/٣

حر وعبد ذكر وأنثى من المسلمين.» متفق عليه. وللبخاري: «والصغير والكبير من المسلمين.» وعنه «، أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أمر بزكاة الفطر أن تؤدى قبل خروج الناس إلى الصلاة» . وعن أبي سعيد الخدري قال: كنا نخرج زكاة الفطر صاعا من طعام أو صاعا من شعير أو صاعا من تمر، أو صاعا من أقط أو صاعا من زبيب. متفق عليهما.

قال سعيد بن المسيب، وعمر بن عبد العزيز في قوله تعالى: ﴿قد أفلح من تزكى﴾ [الأعلى: ١٤] : هو زكاة الفطر. وأضيفت هذه الزكاة إلى الفطر؛ لأنها تجب بالفطر من رمضان. وقال ابن قتيبة: وقيل لها فطرة لأن الفطرة الخلقة، قال الله تعالى: ﴿فطرت الله التي فطر الناس عليها﴾ [الروم: ٣٠] أي جبلته التي جبل الناس عليها، وهذه يراد بها الصدقة عن البدن والنفس كما كانت الأولى صدقة عن المال.

وقال بعض أصحابنا: وهل تسمى فرضا مع القول بوجوبها؟ على روايتين. والصحيح أنها فرض؛ لقول ابن عمر: «فرض رسول الله - صلى الله عليه وسلم - زكاة الفطر» . ولإجماع العلماء على أنها فرض؛ ولأن الفرض إن كان الواجب فهي واجبة، وإن كان الواجب المتأكد فهي متأكدة مجمع عليها.

[مسألة زكاة الفطر على كل حر وعبد ذكر وأنثى من المسلمين]

(١٩٥٢) مسألة: قال وزكاة الفطر على كل حر وعبد، ذكر وأنثى، من المسلمين وجملته أن زكاة الفطر تجب على كل مسلم، مع الصغير والكبير، والذكورية والأنوثية، في قول أهل العلم عامة، وتجب على اليتيم، ويخرج عنه وليه من ماله، لا نعلم أحدا خالف في هذا، إلا محمد بن الحسن، قال ليس في مال الصغير من المسلمين صدقة.

وقال الحسن، والشعبي: صدقة الفطر على من صام من الأحرار، وعلى الرقيق. وعموم قوله «فرض رسول الله - صلى الله عليه وسلم - زكاة الفطر." [1]

"رأيت مدا ذكر لنا أنه مد النبي - صلى الله عليه وسلم - فقدر المد الدمشقي به، فكان المد الدمشقي قريبا من خمسة أمداد

[مسألة زكاة الفطر من غالب قوت البلد]

(١٩٥٧) مسألة: قال: من كل حبة وثمرة تقتات يعني عند عدم الأجناس المنصوص عليها، يجزئه كل

---

(١) المغني لابن قدامة ٣/٧٩

مقتات من الحبوب والثمار. وظاهر هذا أنه لا يجزئه المقتات من غيرها، كاللحم واللبن.
وقال أبو بكر يعطي ما قام مقام الأجناس المنصوص عليها عند عدمها. وقال ابن حامد: يجزئه عند عدمها الإخراج مما يقتاته، كالذرة والدخن، ولحوم الحيتان والأنعام، ولا يردون إلى أقرب قوت الأمصار

[مسألة وجوب صدقة الفطر على أهل البادية صاعا]
(١٩٥٨) مسألة: قال وإن أعطى أهل البادية الأقط صاعا، أجزأ إذا كان قوتهم، أكثر أهل العلم يوجبون صدقة الفطر على أهل البادية. روي ذلك عن ابن الزبير، وبه قال سعيد بن المسيب، والحسن، ومالك، والشافعي، وابن المنذر، وأصحاب الرأي.
وقال عطاء، والزهري، وربيعة: لا صدقة عليهم. ولنا، عموم الحديث، ولأنها زكاة، فوجبت عليهم كزكاة المال، ولأنهم مسلمون، فيجب عليهم صدقة الفطر كغيرهم. إذا ثبت هذا، فإنه يجزئ أهل البادية إخراج الأقط إذا كان قوتهم. وكذلك من لم يجد من الأصناف المنصوص عليها سواه.
فأما من وجد سواه فهل يجزئ؟ على روايتين: إحداهما، يجزئه أيضا؛ لحديث أبي سعيد الذي ذكرناه، وفي بعض ألفاظه قال «فرض رسول الله – صلى الله عليه وسلم – صدقة الفطر صاعا من طعام، أو صاعا من شعير، أو صاعا من تمر أو صاعا من أقط.» أخرجه النسائي. والثانية، لا يجزئه؛ لأنه جنس لا تجب الزكاة فيه، فلا يجزئ إخراجه لمن يقدر على غيره من الأجناس المنصوص عليها كاللحم. ويحمل الحديث على من هو قوت له، أو لم يقدر على غيره، فإن قدر على غيره مع كونه قوتا له، فظاهر كلام الخرقي جواز إخراجه.
وإن قدر على غيره سواء كان من أهل البادية أو لم يكن؛ لأن الحديث لم يفرق. وقول أبي سعيد: كنا نخرج صاعا من أقط، وهم من أهل الأمصار، وإنما خص أهل البادية بالذكر؛ لأن الغالب أنه لا يقتاته غيرهم.
وقال أبو الخطاب: لا يجزئ إخراج الأقط مع القدرة على ما سواه في إحدى الروايتين. وظاهر الحديث يدل على خلافه. وذكر القاضي أنه إذا عدم الأقط، وقلنا له إخراجه، جاز إخراج اللبن؛ لأنه أكمل من الأقط، لأنه يجيء منه الأقط وغيره. وحكاه أبو ثور، عن الشافعي.
وقال الحسن: إن لم يكن بر ولا شعير أخرج صاعا من لبن.." (١)

(١) المغني لابن قدامة ٣/٨٣

"زكاة المال فإنها لا تتحمل بالملك والقرابة، فإن كان لامرأته من يخدمها بأجرة، فليس على الزوج فطرته؛ لأن الواجب الأجر دون النفقة.

وإن كان لها نظرت، فإن كانت ممن لا يجب لها خادم، فليس عليه نفقة خادمها، ولا فطرته، وإن كانت ممن يخدم مثلها، فعلى الزوج أن يخدمها، ثم هو مخير بين أن يشتري لها خادما، أو يستأجر أو ينفق على خادمها، فإن اشترى لها خادما أو اختار الإنفاق على خادمها فعليه فطرته، وإن استأجر لها خادما فليس عليه نفقته ولا فطرته، سواء شرط عليه مؤنته أو لم يشرط؛ لأن المؤنة إذا كانت أجرة فهي من مال المستأجر.

وإن تبرع بالإنفاق على من لا تلزمه نفقته، فحكمه حكم من تبرع بالإنفاق على أجنبي، وسنذكره إن شاء الله تعالى. وإن نشزت المرأة في وقت الوجوب، ففطرتها على نفسها دون زوجها؛ لأن نفقتها لا تلزمه. واختار أبو الخطاب أن عليه فطرتها؛ لأن الزوجية ثابتة عليها فلزمته فطرتها كالمريضة التي لا تحتاج إلى نفقة. والأول: أصح؛ لأن هذه ممن لا تلزمه مؤنته، فلا تلزمه فطرته كالأجنبية، وفارق المريضة؛ لأن عدم الإنفاق عليها لعدم الحاجة، لا لخلل في المقتضى لها، فلا يمنع ذلك من ثبوت تبعها، بخلاف الناشز. وكذلك كل امرأة لا يلزمه نفقتها، كغير المدخول بها إذا لم تسلم إليه، والصغيرة التي لا يمكن الاستمتاع بها، فإنه لا تلزمه نفقتها ولا فطرتها؛ لأنها ليست ممن يمون.

[فصل العبيد إن كانوا لغير التجارة فعلى سيدهم فطرتهم]

(١٩٧١) فصل: وأما العبيد فإن كانوا لغير التجارة، فعلى سيدهم فطرتهم. لا نعلم فيه خلافا. وإن كانوا للتجارة، فعليه أيضا فطرتهم. وبهذا قال مالك، والليث، والأوزاعي، والشافعي، وإسحاق، وابن المنذر.

وقال عطاء، والنخعي، والثوري، وأصحاب الرأي: لا تلزمه فطرتهم؛ لأنها زكاة ولا تجب في مال واحد زكاتان، وقد وجبت فيهم زكاة التجارة، فيمتنع وجوب الزكاة الأخرى، كالسائمة إذا كانت للتجارة. ولنا، عموم الأحاديث وقول ابن عمر: «فرض رسول الله – صلى الله عليه وسلم – زكاة الفطر على الحر والعبد» وفي حديث عمرو بن شعيب: «ألا إن صدقة الفطر واجبة على كل مسلم، ذكر أو أنثى، حر أو عبد، صغير أو كبير» . ولأن نفقتهم واجبة فوجبت فطرتهم، كعبيد القنية.

أو نقول مسلم تجب مؤنته، فوجبت فطرته، كالأصل، وزكاة الفطرة تجب على البدن، ولهذا تجب." [1]

---

(١) المغني لابن قدامة ٩١/٣

"عبد ولا يخلو من كونه ذكرا أو أنثى، ولأنه يلزمه نفقة نفسه، فلزمته فطرتها كالحر الموسر ويفارق زكاة المال؛ لأنها يعتبر لها الغنى والنصاب والحول، ولا يحملها أحد عن غيره، بخلاف الفطرة. (١٩٨٣)
فصل: وتلزم المكاتب فطرة من يمونه كالحر؛ لدخولهم في **عموم** قوله عليه السلام: «أدوا صدقة الفطر عمن تمونون»

[مسألة فطرة العبد المشترك واجبة على مواليه]
(١٩٨٤) مسألة:
قال: وإذا ملك جماعة عبدا أخرج كل واحد منهم صاعا، وعن أبي عبد الله رواية أخرى، صاعا عن الجميع
وجملة ذلك أن فطرة العبد المشترك واجبة على مواليه. وبهذا
قال مالك، ومحمد بن سلمة، وعبد الملك، والشافعي، ومحمد بن الحسن، وأبو ثور.
وقال الحسن، وعكرمة، والثوري، وأبو حنيفة، وأبو يوسف: لا فطرة على واحد منهم؛ لأنه ليس عليه لأحد منهم ولاية تامة، أشبه المكاتب. ولنا، **عموم** الأحاديث، ولأنه عبد مسلم مملوك لمن يقدر على الفطرة، وهو من أهلها فلزمته لمملوك الواحد، وفارق المكاتب، فإنه لا تلزم سيده مؤنته، ولأن المكاتب يخرج عن نفسه زكاة الفطر، بخلاف القن، والولاية غير معتبرة في وجوب الفطرة، بدليل عبد الصبي، ثم إن ولايته للجميع، فتكون فطرته عليهم.
واختلفت الرواية في قدر الواجب على كل واحد منهم، ففي إحداهما على كل واحد صاع؛ لأنها طهرة فوجب تكميلها على كل واحد من الشركاء، ككفارة القتل. والثانية، على الجميع صاع واحد على كل واحد منهم بقدر ملكه فيه. وهذا الظاهر عن أحمد.
قال فوران: رجع أحمد عن هذه المسألة، وقال: يعطي كل واحد منهم نصف صاع. يعني رجع عن إيجاب صاع كامل على كل واحد. وهذا قول سائر من أوجب فطرته على سادته؛ لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - أوجب صاعا على كل واحد. وهذا عام في المشترك وغيره، ولأن نفقته تقسم عليهم، فكذلك فطرته التابعة لها، ولأنه شخص واحد، فلم تجب عنه صيعان كسائر الناس، ولأنها طهرة فوجبت على سادته بالحصص، كماء الغسل من الجنابة إذا احتيج إليه، وبهذا ينتقض ما ذكرناه للرواية الأولى

[فصل من بعضه حر ففطرته عليه وعلى سيده]

(١٩٨٥) فصل: ومن بعضه حر ففطرته عليه وعلى سيده. وبهذا

قال الشافعي، وأبو ثور، وقال مالك: على الحر بحصته، وليس على العبد شيء.." [١]

"ولنا، أنه عبد مسلم تلزم فطرته شخصين من أهل الفطرة، فكانت فطرته عليهما كالمشترك، ثم هل يلزم كل واحد منهما صاع أو بالحصص؟ ينبني على ما ذكرنا في العبد المشترك، فإن كان أحدهما معسرا فلا شيء عليه، وعلى الآخر بقدر الواجب عليه، ولو كان بين العبد وبين السيد مهايأة أو كان المشتركون في العبد قد تهايئوا عليه، لم تدخل الفطرة في المهايأة لأن المهايأة معاوضة كسب بكسب؛ والفطرة حق لله تعالى، فلا تدخل في ذلك، كالصلاة.

(١٩٨٦) فصل: ولو ألحقت القافة ولدا برجلين أو أكثر، فالحكم في فطرته كالحكم في العبد المشترك. ولو أن شخصا حرا له قريبان فأكثر عليهم نفقته بينهم، كانت فطرته عليهم، كالعبد المشترك، على ما ذكر فيه.

[مسألة يعطي صدقة الفطر لمن يجوز أن يعطي صدقة الأموال]

(١٩٨٧) مسألة:

قال ويعطي صدقة الفطر لمن يجوز أن يعطي صدقة الأموال إنما كانت كذلك؛ لأن صدقة الفطر زكاة، فكان مصرفها مصرف سائر الزكوات، ولأنها صدقة، فتدخل في **عموم** قوله تعالى: ﴿إنما الصدقات للفقراء والمساكين﴾ [التوبة: ٦٠] الآية. ولا يجوز دفعها إلى من لا يجوز دفع زكاة المال إليه، ولا يجوز دفعها إلى ذمي. وبهذا

قال مالك، والليث، والشافعي، وأبو ثور، وقال أبو حنيفة: يجوز.

وعن عمرو بن ميمون، وعمرو بن شرحبيل، ومرة الهمداني، أنهم كانوا يعطون منها الرهبان. ولنا، أنها زكاة، فلم يجز دفعها إلى غير المسلمين، كزكاة المال، ولا خلاف في أن زكاة المال لا يجوز دفعها إلى غير المسلمين.

---

(١) المغني لابن قدامة ٣/٩٧

قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن لا يجزئ أن يعطى من زكاة المال أحد من أهل الذمة. (١٩٨٨) فصل: ويجوز أن يعطي من أقاربه من يجوز أن يعطيه من زكاة ماله، ولا يعطي منها غنيا، ولا ذا قربى،." [١]

"ولا أحدا ممن منع أخذ زكاة المال. ويجوز صرفها في الأصناف الثمانية؛ لأنها صدقة فأشبهت صدقة المال.

[فصل أخذ الصدقة ممن له نصاب وردها عليه إذا لم يكن له قدر كفايته]

(١٩٨٩) فصل: وإن دفعها إلى مستحقها، فأخرجها آخذها إلى دافعها، أو جمعت الصدقة عند الإمام، ففرقها على أهل السهمان، فعادت إلى إنسان صدقته، فاختار القاضي، جواز ذلك.

قال: لأن أحمد قد نص في من له نصاب من الماشية والزرع، أن الصدقة تؤخذ منه، وترد عليه، إذا لم يكن له قدر كفايته. وهو مذهب الشافعي، ولأن قبض الإمام أو المستحق أزال ملك المخرج، وعادت إليه بسبب آخر، فجاز كما لو عادت بميراث.

وقال أبو بكر: مذهب أحمد أنه لا يحل له أخذها؛ لأنها طهرة له، فلم يجز له أخذها كشرائها؛ «ولأن عمر - رضي الله عنه - أراد أن يشتري الفرس الذي حمل عليه في سبيل الله. فقال له النبي - صلى الله عليه وسلم -: لا تشترها ولا تعد في صدقتك، فإن العائد في صدقته كالعائد في قيئه» ، فأما إن اشتراها لم يجز له ذلك؛ للخبر. وإن ورثها فله أخذها؛ لأنها رجعت إليه بغير فعل منه.

[مسألة يجوز في الصدقة أن يعطي الواحد ما يلزم الجماعة والجماعة ما يلزم الواحد]

(١٩٩٠) مسألة:

قال: ويجوز أن يعطي الواحد ما يلزم الجماعة والجماعة ما يلزم الواحد إعطاء الجماعة ما يلزم الواحد لا نعلم فيه خلافا لأنه صرف صدقته إلى مستحقها، فبرئ منها كما لو دفعها إلى واحد؛ وأما إعطاء الواحد صدقة الجماعة، فإن الشافعي ومن وافقه، أوجبوا تفرقة الصدقة على ستة أصناف، ودفع حصة كل صنف إلى ثلاثة منهم، على ما ذكرناه قبل هذا. وقد ذكرنا الدليل عليه، ولأنها صدقة لغير معين، فجاز صرفها إلى واحد كالتطوع. وبهذا

قال مالك، وأبو ثور، وابن المنذر، وأصحاب الرأي.

---

(١) المغني لابن قدامة ٩٨/٣

[مسألة حكم زكاة الفطر عن الجنين في بطن أمه]

(١٩٩١) مسألة:

قال: ومن أخرج عن الجنين، فحسن وكان عثمان بن عفان – رضي الله عنه – يخرج عن الجنين المذهب أن الفطرة غير واجبة على الجنين. وهو قول أكثر أهل العلم. قال ابن المنذر: كل من نحفظ عنه من علماء الأمصار لا يوجبون على الرجل زكاة الفطر عن الجنين في بطن أمه.

وعن أحمد، رواية أخرى أنها تجب عليه؛ لأنه آدمي، تصح الوصية له، وبه ويرث فيدخل في **عموم** الأخبار، ويقاس على المولود. ولنا أنه جنين فلم تتعلق الزكاة به، كأجنة البهائم ولأنه لم تثبت له أحكام الدنيا إلا في الإرث والوصية، بشرط أن يخرج حيا. إذا ثبت هذا فإنه يستحب إخراجها عنه؛ لأن عثمان كان يخرجها عنه، ولأنها صدقة عمن لا تجب عليه، فكانت مستحبة كسائر صدقات التطوع." (١)

"لا يفطر بما ليس بطعام ولا شراب، وحكي عن أبي طلحة الأنصاري، أنه كان يأكل البرد في الصوم، ويقول: ليس بطعام ولا شراب. ولعل من يذهب إلى ذلك يحتج بأن الكتاب والسنة إنما حرما الأكل والشرب، فما عداهما يبقى على أصل الإباحة.

ولنا دلالة الكتاب والسنة على تحريم الأكل والشرب على **العموم**، فيدخل فيه محل النزاع، ولم يثبت عندنا ما نقل عن أبي طلحة، فلا يعد خلافا.

[فصل الحجامة يفطر بها الحاجم والمحجوم]

(٢٠١٩) الفصل الثاني، أن الحجامة يفطر بها الحاجم والمحجوم. وبه قال إسحاق، وابن المنذر، ومحمد بن إسحاق بن خزيمة. وهو قول عطاء، وعبد الرحمن بن مهدي. وكان الحسن، ومسروق، وابن سيرين، لا يرون للصائم أن يحتجم.

وكان جماعة من الصحابة يحتجمون ليلا في الصوم، منهم ابن عمر، وابن عباس، وأبو موسى، وأنس بن مالك، ورخص فيها أبو سعيد الخدري، وابن مسعود، وأم سلمة، وحسين بن علي، وعروة، وسعيد بن جبير.

وقال مالك، والثوري، وأبو حنيفة، والشافعي: يجوز للصائم أن يحتجم، ولا يفطر؛ لما روى البخاري، عن ابن عباس، أن النبي – صلى الله عليه وسلم – «احتجم وهو صائم» . ولأنه دم خارج من البدن، أشبه الفصد. ولنا، قول النبي – صلى الله عليه وسلم –: «أفطر الحاجم والمحجوم.» رواه عن النبي – صلى

---

(١) المغني لابن قدامة ٣/٩٩

الله عليه وسلم - أحد عشر نفسا، قال أحمد: حديث شداد بن أوس من أصح حديث يروى في هذا الباب، وإسناد حديث رافع إسناد جيد. وقال: حديث شداد وثوبان صحيحان، وعن علي بن المديني، أنه قال: أصح شيء في هذا الباب حديث شداد وثوبان. وحديثهم منسوخ بحديثنا، بدليل ما روى ابن عباس، أنه قال: «احتجم رسول الله - صلى الله عليه وسلم - بالقاحة بقرن وناب، وهو محرم صائم، فوجد لذلك ضعفا شديدا، فنهى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أن يحتجم الصائم» . رواه أبو إسحاق الجوزجاني في المترجم،

وعن الحكم، قال: «احتجم رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وهو صائم» فضعف، ثم كرهت الحجامة للصائم. وكان ابن عباس وهو راوي حديثهم، يعد الحجام والمحاجم، فإذا غابت الشمس احتجم بالليل. كذلك رواه الجوزجاني.

وهذا يدل على أنه علم نسخ الحديث الذي رواه. ويحتمل أن النبي - صلى الله عليه وسلم - احتجم فأفطر، كما روي عنه - عليه السلام - أنه «قاء فأفطر» فإن قيل: فقد روي أن النبي - صلى الله عليه وسلم - «رأى الحاجم والمحتجم يغتابان» فقال ذلك، قلنا: لم تثبت." (١)

"صحة هذه الرواية، مع أن اللفظ أعم من السبب، فيجب العمل **بعموم** اللفظ لا بخصوص السبب، على أننا قد ذكرنا الحديث الذي فيه بيان علة النهي عن الحجامة، وهي الخوف من الضعف، فيبطل التعليل بما سواه، أو يكون كل واحد منهما علة مستقلة. على أن الغيبة لا تفطر الصائم إجماعا، فلا يصح حمل الحديث على ما يخالف الإجماع. قال أحمد: لأن يكون الحديث كما جاء عن النبي - صلى الله عليه وسلم -: «أفطر الحاجم والمحجوم» أحب إلينا من أن يكون من الغيبة؛ لأن من أراد أن يمتنع من الحجامة امتنع، وهذا أشد على الناس، من يسلم من الغيبة، فإن قيل: فإذا كانت علة النهي ضعف الصائم بها فلا يقتضي ذلك الفطر، وإنما يقتضي الكراهة، ومعنى قوله: «أفطر الحاجم والمحجوم» أي قربا من الفطر. قلنا: هذا تأويل يحتاج إلى دليل، على أنه لا يصح ذلك في حق الحاجم، فإنه لا ضعف فيه.

[فصل يفطر بكل ما أدخله إلى جوفه أو مجوف في جسده]

(٢٠٢٠) الفصل الثالث، أنه يفطر بكل ما أدخله إلى جوفه، أو مجوف في جسده كدماغه وحلقه، ونحو ذلك مما ينفذ إلى معدته، إذا وصل باختياره، وكان مما يمكن التحرز منه، سواء وصل من الفم على العادة،

---

(١) المغني لابن قدامة ٣/١٢٠

أو غير العادة كالوجور واللدود، أو من الأنف كالسعوط، أو ما يدخل من الأذن إلى الدماغ، أو ما يدخل من العين إلى الحلق كالكحل، أو ما يدخل إلى الجوف من الدبر بالحقنة، أو ما يصل من مداواة الجائفة إلى جوفه، أو من دواء المأمومة إلى دماغه، فهذا كله يفطره؛ لأنه واصل إلى جوفه باختياره، فأشبه الأكل، وكذلك لو جرح نفسه، أو جرحه غيره باختياره، فوصل إلى جوفه، سواء استقر في جوفه، أو عاد فخرج منه، وبهذا كله قال الشافعي. وقال مالك: لا يفطر بالسعوط، إلا أن ينزل إلى حلقه، ولا يفطر إذا داوى المأمومة والجائفة.

واختلف عنه في الحقنة، واحتج له بأنه لم يصل إلى الحلق منه شيء، أشبه ما لم يصل إلى الدماغ ولا الجوف. ولنا أنه واصل إلى جوف الصائم باختياره، فيفطره، كالواصل إلى الحلق، والدماغ جوف، والواصل إليه يغذيه، فيفطره، كجوف البدن.

[فصل إذا وجد الصائم طعم الكحل في حلقه أو علم وصوله إليه]

(٢٠٢١) فصل: فأما الكحل، فما وجد طعمه في حلقه، أو علم وصوله إليه، فطره، وإلا لم يفطره. نص عليه أحمد. وقال ابن أبي موسى: ما يجد طعمه كالزرور والصبر والقطور، أفطر. وإن اكتحل باليسير من." (١)

"معنى استقاء: تقيأ مستدعيا للقيء. وذرعه: خروج من غير اختيار منه، فمن استقاء فعليه القضاء؛ لأن صومه يفسد به. ومن ذرعه فلا شيء عليه؛ وهذا قول عامة أهل العلم. قال الخطابي: لا أعلم بين أهل العلم فيه اختلافا.

وقال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على إبطال صوم من استقاء عامدا وحكي عن ابن مسعود، وابن عباس، أن القيء لا يفطر. وروي أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال «ثلاث لا يفطرن الصائم: الحجامة والقيء والاحتلام» . ولأن الفطر بما يدخل لا بما يخرج. ولنا ما روى أبو هريرة، أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: «من ذرعه القيء فليس عليه قضاء، ومن استقاء عامدا فليقض» . قال الترمذي: هذا حديث حسن غريب. ورواه أبو داود. وحديثهم غير محفوظ، يرويه عبد الرحمن بن زيد بن أسلم، وهو ضعيف في الحديث، قاله الترمذي.

والمعنى الذي ذكر لهم يبطل بالحيض والمني. (٢٠٤٢) فصل: وقليل القيء وكثيره سواء، في ظاهر قول

---

(١) المغني لابن قدامة ١٢١/٣

الخرقي وهو إحدى الروايات عن أحمد، والرواية الثانية؛ لا يفطر إلا بملء الفم. لأنه روي عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه قال: «ولكن دسعة تملأ الفم» . ولأن اليسير لا ينقض الوضوء، فلا يفطر كالبلغم. والثالثة، نصف الفم، لأنه ينقض الوضوء، فأفطر به كالكثير.

والأولى أولى لظاهر الحديث الذي رويناه، ولأن سائر المفطرات لا فرق بين قليلها وكثيرها وحديث الرواية الثانية لا نعرف له أصلا. ولا فرق بين كون القيء طعاما، أو مرارا، أو بلغما، أو دما، أو غيره؛ لأن الجميع داخل تحت عموم الحديث والمعنى، والله تعالى أعلم بالصواب.

[مسألة ارتد عن الإسلام وهو صائم]

(٢٠٤٣) مسألة: قال: (ومن ارتد عن الإسلام، فقد أفطر)." (١)

"الشافعي.

وقال الليث: الكفارة على المرضع دون الحامل. وهو إحدى الروايتين عن مالك، لأن المرضع يمكنها أن تسترضع لولدها، بخلاف الحامل، ولأن الحمل متصل بالحامل، فالخوف عليه كالخوف على بعض أعضائها. وقال عطاء، والزهري، والحسن، وسعيد بن جبير، والنخعي، وأبو حنيفة: لا كفارة عليهما؛ لما روى أنس بن مالك رجل من بني كعب، عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه قال: «إن الله وضع عن المسافر شطر الصلاة، وعن الحامل والمرضع الصوم - أو - الصيام» والله لقد قالهما رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أحدهما أو كليهما. رواه النسائي، والترمذي. وقال: هذا حديث حسن.

ولم يأمره بكفارة، ولأنه فطر أبيح لعذر، فلم يجب به كفارة، كالفطر للمرض. ولنا قول الله تعالى: ﴿وعلى الذين يطيقونه فدية طعام مسكين﴾ [البقرة: ١٨٤] . وهما داخلتان في عموم الآية. قال ابن عباس: كانت رخصة للشيخ الكبير، والمرأة الكبيرة، وهما يطيقان الصيام، أن يفطرا، ويطعما مكان كل يوم مسكينا، والحبلى والمرضع إذا خافتا على أولادهما، أفطرتا، وأطعمتا. رواه أبو داود. وروي ذلك عن ابن عمر، ولا مخالف لهما في الصحابة.

ولأنه فطر بسبب نفس عاجزة عن طريق الخلقة، فوجبت به الكفارة، كالشيخ الهرم، وخبرهم لم يتعرض للكفارة، فكانت موقوفة على الدليل، كالقضاء، فإن الحديث لم يتعرض له، والمريض أخف حالا من هاتين؛ لأنه يفطر بسبب نفسه. إذا ثبت هذا، فإن الواجب في إطعام المسكين مد بر، أو نصف صاع من تمر،

---

(١) المغني لابن قدامة ١٣٢/٣

أو شعير. والخلاف فيه، كالخلاف في إطعام المساكين في كفارة الجماع، إذا ثبت هذا، فإن القضاء لازم لهما. وقال ابن عمر، وابن عباس: لا قضاء عليهما؛ لأن الآية تناولتهما، وليس فيها إلا الإطعام، ولأن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال: «إن الله وضع عن الحامل والمرضع الصوم» . ولنا أنهما يطيقان القضاء، فلزمهما، كالحائض والنفساء، والآية أوجبت الإطعام، ولم تتعرض للقضاء، فأخذناه من دليل آخر. والمراد بوضع الصوم وضعه في مدة عذرهما، كما جاء في حديث عمرو بن أمية، عن النبي – صلى الله عليه وسلم –: «إن الله وضع عن المسافر الصوم» . ولا يشبهان الشيخ الهرم." [1]

"الإصبع والضرس؛ **لعموم** الآية فيه، ولأن المسافر يباح له الفطر وإن لم يحتج إليه، فكذلك المريض. ولنا أنه شاهد للشهر، لا يؤذيه الصوم، فلزمه، كالصحيح، والآية مخصوصة في المسافر والمريض جميعا، بدليل أن المسافر لا يباح له الفطر في السفر القصير، والفرق بين المسافر والمريض، أن السفر اعتبرت فيه المظنة، وهو السفر الطويل، حيث لم يمكن اعتبار الحكمة بنفسها، فإن قليل المشقة لا يبيح، وكثيرها لا ضابط له في نفسه، فاعتبرت بمظنتها، وهو السفر الطويل، فدار الحكم مع المظنة وجودا وعدما، والمرض لا ضابط له؛ فإن الأمراض تختلف، منها ما يضر صاحبه الصوم ومنها ما لا أثر للصوم فيه، كوجع الضرس، وجرح في الإصبع، والدمل، والقرحة اليسيرة، والجرب، وأشباه ذلك، فلم يصلح المرض ضابطا، وأمكن اعتبار الحكمة، وهو ما يخاف منه الضرر، فوجب اعتباره.

فإذا ثبت هذا، فإن تحمل المريض وصام مع هذا، فقد فعل مكروها؛ لما يتضمنه من الإضرار بنفسه، وتركه تخفيف الله تعالى، وقبول رخصته، ويصح صومه ويجزئه؛ لأنه عزيمة أبيح تركها رخصة، فإذا تحمله أجزأه، كالمريض الذي يباح له ترك الجمعة إذا حضرها، والذي يباح له ترك القيام في الصلاة إذا قام فيها. (٢٠٩٢)

فصل: والصحيح الذي يخشى المرض بالصيام، كالمريض الذي يخاف زيادته في إباحة الفطر؛ لأن المريض إنما أبيح له الفطر خوفا مما يتجدد بصيامه، من زيادة المرض وتطاوله، فالخوف من تجدد المرض في معناه.

قال أحمد في من به شهوة غالبة للجماع، يخاف أن تنشق أنثياه، فله الفطر. وقال في الجارية: تصوم إذا حاضت، فإن جهدها الصوم فلتفطر، ولتقض. يعني إذا حاضت وهي صغيرة لم تبلغ خمس عشرة سنة. قال القاضي: هذا إذا كانت تخاف المرض بالصيام، أبيح لها الفطر، وإلا فلا.

---

(١) المغني لابن قدامة ١٥٠/٣

[فصل أبيح له الفطر لشدة شبقه]

(٢٠٩٣) فصل: ومن أبيح له الفطر لشدة شبقه، إن أمكنه استدفاع الشهوة بغير جماع، كالاستمناء بيده، أو بيد امرأته أو جاريته، لم يجز له الجماع؛ لأنه فطر للضرورة، فلم تبح له الزيادة على ما تندفع به الضرورة، كأكل الميتة عند الضرورة. وإن جامع فعليه الكفارة. وكذلك إن أمكنه دفعها بما لا يفسد صوم غيره، كوطء زوجته أو أمته الصغيرة، أو الكتابية، أو مباشرة الكبيرة المسلمة دون الفرج،." (١)

"الكوفة، فإذا هو بأبنية مضروبة، فسأل عنها. فقيل: قوم معتكفون. فانطلق إلى ابن مسعود، فقال: ألا تعجب من قوم يزعمون أنهم معتكفون بين دارك ودار الأشعري؟ فقال عبد الله: فلعلهم أصابوا وأخطأت، وحفظوا ونسيت. فقال حذيفة: لقد علمت ما الاعتكاف إلا في ثلاثة مساجد: المسجد الحرام، والمسجد الأقصى، ومسجد رسول الله - صلى الله عليه وسلم -. وقال مالك: يصح الاعتكاف في كل مسجد؛ **لعموم** قوله تعالى: ﴿وأنتم عاكفون في المساجد﴾ [البقرة: ١٨٧] . وهو قول الشافعي إذا لم يكن اعتكافه يتخلله جمعة.

ولنا، قول عائشة: من السنة للمعتكف، أن لا يخرج إلا لحاجة الإنسان، ولا اعتكاف إلا في مسجد جماعة. وقد قيل: إن هذا من قول الزهري. وهو ينصرف إلى سنة رسول الله - صلى الله عليه وسلم - كيفما كان. وروى سعيد: حدثنا هشيم، حدثنا جويبر، عن الضحاك، عن حذيفة، قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: «كل مسجد له إمام ومؤذن، فالاعتكاف فيه يصلح» . ولأن قوله تعالى: ﴿وأنتم عاكفون في المساجد﴾ [البقرة: ١٨٧] يقتضي إباحة الاعتكاف في كل مسجد، إلا أنه يقيد بما تقام فيه الجماعة بالأخبار، والمعنى الذي ذكرناه، ففيما عداه يبقى على **العموم**.

وقول الشافعي في اشتراطه موضعا تقام فيه الجمعة، لا يصح؛ للأخبار، ولأن الجمعة لا تتكرر، فلا يضر وجوب الخروج إليها، كما لو اعتكفت المرأة مدة يتخللها أيام حيضها. ولو كان الجامع تقام فيه الجمعة وحدها، ولا يصلى فيه غيرها، لم يجز الاعتكاف فيه. ويصح عند مالك، والشافعي. ومبنى الخلاف على أن الجماعة واجبة عندنا، فيلتزم الخروج من معتكفه إليها، فيفسد اعتكافه، وعندهم ليست واجبة. (٢١٥٢) فصل: وإن كان اعتكافه مدة غير وقت الصلاة؛ كليلة أو بعض يوم، جاز في كل مسجد؛ لعدم المانع. وإن كانت تقام فيه في بعض الزمان، جاز الاعتكاف فيه في ذلك الزمان دون غيره. وإن كان المعتكف ممن لا تلزمه الجماعة، كالمريض، والمعذور، ومن هو في قرية لا يصلي فيها سواه، جاز اعتكافه في كل مسجد؛

---

(١) المغني لابن قدامة ١٥٦/٣

لأنه لا تلزمه الجماعة، فأشبه المرأة. وإن اعتكف اثنان في مسجد لا تقام فيه جماعة، فأقاما الجماعة فيه، صح اعتكافهما؛ لأنهما أقاما الجماعة، فأشبه ما لو أقامها فيه غيرهما. (٢١٥٣)

فصل: وللمرأة أن تعتكف في كل مسجد. ولا يشترط إقامة الجماعة فيه؛ لأنها غير واجبة عليها. وبهذا قال الشافعي. وليس لها الاعتكاف في بيتها. وقال أبو حنيفة، والثوري: لها الاعتكاف في مسجد." [١]

"الأقصى لو فضلت الصلاة فيه على غيره للزم أحد أمرين؛ إما خروجه من عموم هذا الحديث، وإما كون فضيلته بألف مختصا بالمسجد الأقصى.

ولنا، أنه من المساجد التي تشد الرحال إليها، فتعين بالتعيين في النذر، كمسجد النبي - صلى الله عليه وسلم - وما ذكروه لا يلزم، فإنه إذا فضل الفاضل بألف، فقد فضل المفضول بها أيضا. (٢١٩٥)

فصل: وإن نذر الاعتكاف في المسجد الحرام، لم يكن له الاعتكاف فيما سواه؛ لأنه أفضلها، ولأن عمر «نذر أن يعتكف ليلة في المسجد الحرام في الجاهلية، فسأل النبي - صلى الله عليه وسلم -؟ فقال: أوف بنذرك» . متفق عليه.

وإن نذر أن يعتكف في مسجد النبي - صلى الله عليه وسلم -، جاز له أن يعتكف في المسجد الحرام؛ لأنه أفضل منه، ولم يجز أن يعتكف في المسجد الأقصى؛ لأن مسجد النبي - صلى الله عليه وسلم - أفضل منه. وقال قوم: مسجد النبي - صلى الله عليه وسلم - أفضل من المسجد الحرام؛ لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - إنما دفن في خير البقاع، وقد نقله الله تعالى من مكة إلى المدينة، فدل على أنها أفضل.

ولنا، قول رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: «صلاة في مسجدي هذا أفضل من ألف صلاة فيما سواه، إلا المسجد الحرام» . وروي في خبر، عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه قال: «صلاة في المسجد الحرام أفضل من مائة صلاة فيما سواه» . رواه ابن ماجه. فيدخل في عمومه مسجد النبي - صلى الله عليه وسلم - فتكون الصلاة فيه أفضل من مائة ألف صلاة فيما سوى مسجد النبي - صلى الله عليه وسلم -. فأما إن نذر الاعتكاف في المسجد الأقصى، جاز له أن يعتكف في المسجدين الآخرين؛ لأنهما أفضل منه.

وقد روى الإمام أحمد، في (مسنده) ، عن رجال من الأنصار، من أصحاب النبي - صلى الله عليه وسلم - «، أن رجلا جاء إلى النبي - صلى الله عليه وسلم - يوم الفتح، والنبي - صلى الله عليه وسلم - في

---

(١) المغني لابن قدامة ١٩٠/٣

مجلس قريبا من المقام، فسلم على النبي – صلى الله عليه وسلم – وقال: يا نبي الله، إني نذرت لئن فتح الله للنبي – صلى الله عليه وسلم – والمؤمنين مكة، لأصلين في بيت المقدس، وإني وجدت رجلا من أهل الشام هاهنا في قريش، مقبلا معي ومدبرا. فقال رسول الله – صلى الله عليه وسلم –: هاهنا فصل. فقال الرجل قوله هذا ثلاث مرات، كل ذلك يقول النبي – صلى الله عليه وسلم –: هاهنا فصل. ثم قال الرابعة مقالته هذه، فقال النبي – صلى الله عليه وسلم –: اذهب، فصل فيه، فوالذي بعث محمدا بالحق لو صليت هاهنا لقضى عنك ذلك كل صلاة في بيت المقدس» .

ومتى نذر الاعتكاف في غير هذه المساجد، فانهدم معتكفه، ولم يمكن المقام فيه، لزمه إتمام الاعتكاف في غيره، ولم يبطل اعتكافه.." (١)

"لا مانع فيها، بعيدة كانت أو قريبة، برا كان أو بحرا، إذا كان الغالب السلامة، فإن لم يكن الغالب السلامة، لم يلزمه سلوكه، فإن كان في الطريق عدو يطلب خفارة، فقال القاضي: لا يلزمه السعي، وإن كانت يسيرة؛ لأنها رشوة، فلا يلزم بذلها في العبادة، كالكبيرة. وقال ابن حامد: إن كان ذلك مما لا يجحف بماله، لزمه الحج؛ لأنها غرامة يقف إمكان الحج على بذلها، فلم يمنع الوجوب مع إمكان بذلها، كثمن الماء وعلف البهائم. (٢٢٠١)

فصل: والاستطاعة المشترطة ملك الزاد والراحلة. وبه قال الحسن، ومجاهد، وسعيد بن جبير، والشافعي، وإسحاق. قال الترمذي: والعمل عليه عند أهل العلم. وقال عكرمة: هي الصحة. وقال الضحاك: إن كان شابا فليؤاجر نفسه بأكله وعقبه، حتى يقضي نسكه.

وعن مالك: إن كان يمكنه المشي، وعادته سؤال الناس، لزمه الحج؛ لأن هذه الاستطاعة في حقه، فهو كواجد الزاد والراحلة.

ولنا، أن النبي – صلى الله عليه وسلم – فسر الاستطاعة بالزاد والراحلة، فوجب الرجوع إلى تفسيره، فروى الدارقطني، بإسناده عن جابر، وعبد الله بن عمر وعبد الله بن عمرو بن العاص، وأنس، وعائشة – رضي الله عنهم – أن النبي – صلى الله عليه وسلم – «سئل ما السبيل؟ قال: الزاد والراحلة.» وروى ابن عمر قال: «جاء رجل إلى النبي – صلى الله عليه وسلم – فقال: يا رسول الله، ما يوجب الحج؟ قال: الزاد والراحلة.» رواه الترمذي. وقال: حديث حسن، وروى الإمام أحمد، حدثنا هشيم، عن يونس، عن الحسن، قال: لما نزلت هذه الآية: ﴿ولله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلا﴾ [آل عمران: ٩٧] «قال

---

(١) المغني لابن قدامة ٢١١/٣

رجل: يا رسول الله، ما السبيل؟ قال: الزاد والراحلة» . ولأنها عبادة تتعلق بقطع مسافة بعيدة، فاشترط لوجوبها الزاد والراحلة، كالجهاد، وما ذكروه ليس باستطاعة، فإنه شاق، وإن كان عادة، والاعتبار **بعموم** الأحوال دون خصوصها، كما أن رخص السفر تعم من يشق عليه، ومن لا يشق عليه.

[فصل لا يلزمه الحج ببذل غيره له]

(٢٢٠٢) فصل: ولا يلزمه الحج ببذل غيره له، ولا يصير مستطيعا بذلك، سواء كان الباذل قريبا أو أجنبيا، وسواء بذل له الركوب والزاد، أو بذل له مالا. وعن الشافعي أنه إذا بذل له ولده ما يتمكن به من الحج، لزمه؛ لأنه أمكنه الحج من غير منة تلزمه، ولا ضرر يلحقه، فلزمه الحج، كما لو ملك الزاد والراحلة.." (١)

"ثم لب عن شبرمة» . ومتي أتي بهما جميعا. بدأ بذكر العمرة. نص عليه أحمد في مواضع؛ وذلك لقول أنس، إن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: «لبيك بعمرة وحج.»

[استدامة التلبية والإكثار منها على كل حال]

(٢٣٠٨) مسألة: قال: (ثم لا يزال يلبي إذا علا نشزا، أو هبط واديا، وإذا التقت الرفاق، وإذا غطى رأسه ناسيا، وفي دبر الصلوات المكتوبة) يستحب استدامة التلبية، والإكثار منها على كل حال؛ لما روى ابن ماجه، عن عبد الله بن عامر بن ربيعة، قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: «ما من مسلم يضحي لله، يلبي حتى تغيب الشمس، إلا غابت بذنوبه، فعاد كما ولدته أمه» . وهي أشد استحبابا في المواضع التي سمى الخرقي؛ لما روى جابر، قال: «كان رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يلبي في حجته إذا لقي راكبا، أو علا أكمة، أو هبط واديا، وفي أدبار الصلوات المكتوبة، ومن آخر الليل» . وقال إبراهيم النخعي: كانوا يستحبون التلبية دبر الصلاة المكتوبة، وإذا هبط واديا، وإذا علا نشزا، وإذا لقي راكبا، وإذا استوت به راحلته. وبهذا قال الشافعي.

وقد كان قبل يقول مثل قول مالك: لا يلبي عند اصطدام الرفاق. وقول النخعي يدل على أن السلف، - رحمهم الله -، كانوا يستحبون ذلك، والحديث يدل عليه أيضا.

[فصل يجزئ من التلبية في دبر الصلاة مرة واحدة]

---

(١) المغني لابن قدامة ٣/٢١٥

(٢٣٠٩) فصل: ويجزئ من التلبية في دبر الصلاة مرة واحدة. قال الأثرم: قلت لأبي عبد الله: ما شيء يفعله العامة، يلبون في دبر الصلاة ثلاث مرات؟ فتبسم، وقال: ما أدري من أين جاءوا به؟ قلت: أليس يجزئه مرة واحدة؟ قال: بلى. وهذا لأن المروي التلبية مطلقا من غير تقييد، وذلك يحصل بمرة واحدة، وهكذا التكبير في أدبار الصلوات في أيام الأضحى وأيام التشريق. ولا بأس بالزيادة على مرة؛ لأن ذلك زيادة ذكر وخير، وتكراره ثلاثا حسن؛ فإن الله وتر يحب الوتر.

[فصل لا يستحب رفع الصوت بالتلبية في الأمصار]

(٢٣١٠) فصل: ولا يستحب رفع الصوت بالتلبية في الأمصار، ولا في مساجدها، إلا في مكة والمسجد الحرام؛ لما روي عن ابن عباس، أنه سمع رجلا يلبي بالمدينة، فقال: إن هذا لمجنون، إنما التلبية إذا برزت. وهذا قول مالك. وقال الشافعي: يلبي في المساجد كلها، ويرفع صوته، أخذا من **عموم** الحديث.

ولنا، قول ابن عباس، ولأن المساجد إنما بنيت للصلاة، وجاءت الكراهة لرفع الصوت فيها عاما إلا الإمام خاصة، فوجب إبقاؤها على **عمومها**. فأما مكة فتستحب التلبية فيها؛ لأنها محل النسك." (١)

"فبالدلالة أولى، إلا أن يكون ذلك في الحرم، فيشاركه في الجزاء؛ لأن صيد الحرم حرام على الحلال والحرام. نص عليه أحمد.

[فصل صاد المحرم صيدا لم يملكه]

(٢٣٤٥) فصل: وإن صاد المحرم صيدا لم يملكه، فإن تلف في يده، فعليه جزاؤه، وإن أمسكه حتى حل، لزمه إرساله، وليس له ذبحه، فإن فعل، أو تلف الصيد، ضمنه، وحرم أكله؛ لأنه صيد ضمنه بحرمة الإحرام، فلم يبح أكله، كما لو ذبحه حال إحرامه، ولأنها ذكاة منع منها بسبب الإحرام، فأشبهت ما لو كان الإحرام باقيا. واختار أبو الخطاب أن له أكله وعليه ضمانه؛ لأنه ذبحه وهو من أهل ذبح الصيد، فأشبه ما لو صاده بعد الحل. والفرق ظاهر؛ لأن هذا يلزمه ضمانه والذي صاده بعد الحل لا ضمان عليه فيه.

[مسألة تحريم الصيد على المحرم إذا صاده أو ذبحه]

(٢٣٤٦) مسألة: قال: (ولا يأكله إذا صاده الحلال لأجله) لا خلاف في تحريم الصيد على المحرم إذا

---

(١) المغني لابن قدامة ٣/٢٧٣

صاده أو ذبحه. وقد قال الله تعالى: ﴿وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما﴾ [المائدة: ٩٦] .
وإن صاده حلال وذبحه، وكان من المحرم إعانة فيه، أو دلالة عليه، أو إشارة إليه، لم يبح أيضا. وإن صيد من أجله، لم يبح له أيضا أكله. وروي ذلك عن عثمان بن عفان. وهو قول مالك، والشافعي.
وقال أبو حنيفة: له أكله؛ لقول النبي - صلى الله عليه وسلم - في حديث أبي قتادة: «هل منكم أحد أمره، أو أشار إليه بشيء؟ قالوا: لا. قال: فكلوا ما بقي من لحمها» . متفق عليه. فدل على أن التحريم إنما يتعلق بالإشارة والأمر والإعانة، ولأنه صيد مذكى، لم يحصل فيه ولا في سببه صنع منه، فلم يحرم عليه أكله، كما لو لم يصد له. وحكي عن علي، وابن عمر، وعائشة، وابن عباس، أن لحم الصيد يحرم على المحرم بكل حال، وبه قال طاوس. وكرهه الثوري، وإسحاق؛ لعموم
قوله: ﴿وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما﴾ [المائدة: ٩٦] . وروي عن ابن عباس، عن الصعب بن جثامة الليثي، أنه «أهدى إلى النبي - صلى الله عليه وسلم - حمارا وحشيا، وهو بالأبواء أو بودان، فرده عليه رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فلما رأى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ما في وجهه، قال: إنا لم نرده عليك إلا أنا حرم» . متفق عليه. وفي لفظ: «أهدى الصعب بن جثامة إلى النبي - صلى الله عليه وسلم - رجل حمار. وفي رواية: عجز حمار.» وفي رواية: شق حمار. روى ذلك كله مسلم. وروى أبو داود، بإسناده عن عبد الله بن الحارث، عن أبيه قال: كان الحارث خليفة عثمان على الطائف، فصنع له طعاما، وصنع فيه من الحجل واليعاقيب." (١)

"ووجه الرواية الصحيحة، أن الرجعية زوجة، والرجعة إمساك، بدليل قوله تعالى: ﴿فأمسكوهن بمعروف﴾ [البقرة: ٢٣١] . فأبيح ذلك كالإمساك قبل الطلاق. ولا نسلم أن الرجعة استباحة، فإن الرجعية مباحة، وإن سلمنا أنها استباحة، فتبطل بشرى الأمة للشراء، ولأن ما يتعلق به إباحة الزوجة مباح في النكاح، كالتكفير في الظهار.
وأما شراء الإماء فمباح، وسواء قصد به الشراء أو لم يقصد. لا نعلم فيه خلافا، فإنه ليس بموضوع الاستباحة في البضع، فأشبه شراء العبيد والبهائم، ولذلك أبيح شراء من لا يحل وطؤها، فلذلك لم يحرم في حالة يحرم فيها الوطء.

[مسألة للمحرم أن يقتل الحدأة والغراب والفأرة والعقرب والكلب العقور]

---

(١) المغني لابن قدامة ٣/٢٩٠

(٢٣٩٦) مسألة: قال: (وله أن يقتل الحدأة، والغراب، والفأرة، والعقرب، والكلب العقور، وكل ما عدا عليه، أو آذاه، ولا فداء عليه) هذا قول أكثر أهل العلم؛ منهم الثوري، والشافعي، وإسحاق، وأصحاب الرأي، وحكي عن النخعي أنه منع قتل الفأرة. والحديث صريح في حل قتلها، فلا يعول على ما خالفه. والمراد بالغراب الأبقع غراب البين.

وقال قوم: لا يباح من الغربان إلا الأبقع خاصة؛ لأنه قد روي: «خمس فواسق، يقتلن في الحرم: الحية، والغراب الأبقع، والفأرة، والكلب العقور، والحدأة» . رواه مسلم. وهذا يقيد المطلق في الحديث الآخر، ولا يمكن حمله على **العموم**؛ بدليل أن المباح من الغربان لا يحل قتله.

ولنا، ما روت عائشة؛ قالت: «أمر رسول الله - صلى الله عليه وسلم - بقتل خمس فواسق في الحل والحرم: الحدأة، والغراب، والفأرة، والعقرب، والكلب العقور» . وعن ابن عمر، أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال: «خمس من الدواب، ليس على المحرم جناح في قتلهن» . وذكر مثل حديث عائشة. متفق عليه.

وفي لفظ لمسلم، في حديث ابن عمر: «خمس لا جناح على من قتلهن في الحرم والإحرام» . وهذا عام في الغراب، وهو أصح من الحديث الآخر. ولأن غراب البين محرم الأكل،." (١)

"يعدو على أموال الناس، فلا وجه لإخراجه من **العموم**. وفارق ما أبيح أكله، فإنه مباح ليس هو في معنى ما أبيح قتله، فلا يلزم من تخصيصه تخصيص ما ليس في معناه. وقول الخرقي: (وكل ما عدا عليه أو آذاه) .

يحتمل أنه أراد ما يبدأ المحرم، فيعدو عليه في نفسه أو ماله، فهذا لا جناح على قاتله، سواء كان من جنس طبعه الأذى، أو لم يكن. قال ابن المنذر: أجمع كل من يحفظ عنه من أهل العلم، على أن السبع إذا بدأ المحرم، فقتله، لا شيء عليه. ويحتمل أنه أراد ما كان طبعه الأذى والعدوان، وإن لم يوجد منه أذى في الحال. قال مالك: الكلب العقور، ما عقر الناس وعدا عليهم، مثل الأسد والنمر والفهد والذئب. فعلى هذا يباح قتل كل ما فيه أذى للناس في أنفسهم أو في أموالهم، مثل سباع البهائم كلها، المحرم أكلها، وجوارح الطير، كالبازي، والعقاب، والصقر، والشاهين، ونحوها، والحشرات المؤذية، والزنبور، والبق، والبعوض، والبراغيث، والذباب. وبهذا قال الشافعي.

وقال أصحاب الرأي: يقتل ما جاء في الخبر، والذئب، قياسا عليه. ولنا، أن الخبر نص من كل جنس على

---

(١) المغني لابن قدامة ٣/٣١٤

صورة من أدناه، تنبيها على ما هو أعلى منها، ودلالة على ما كان في معناها، فنصه على الحدأة والغراب تنبيه على البازي ونحوه، وعلى الفأرة تنبيه على الحشرات، وعلى العقرب تنبيه على الحية، وعلى الكلب العقور تنبيه على السباع التي هي أعلى منه، ولأن ما لا يضمن بمثله، ولا بقيمته، لا يضمن، كالحشرات.

[فصل ما لا يؤذي بطبعه ولا يؤكل كالرخم والديدان فلا أثر للحرم ولا للإحرام فيه]

(٢٣٩٧) فصل: وما لا يؤذي بطبعه، ولا يؤكل كالرخم، والديدان، فلا أثر للحرم ولا للإحرام فيه، ولا جزاء فيه إن قتله. وبهذا قال الشافعي وقال مالك: يحرم قتلها، وإن قتلها فداها، وكذلك كل سبع لا يعدو على الناس. وإذا وطئ الذباب والنمل أو الذر، أو قتل الزنبور، تصدق بشيء من الطعام.

ولنا، أن الله تعالى إنما أوجب الجزاء في الصيد، وليس هذا بصيد. قال بعض أهل اللغة: الصيد ما جمع ثلاثة أشياء، فيكون مباحا وحشيا ممتنعا. ولأنه لا مثل له ولا قيمة، والضمان إنما يكون بأحد هذين الشيئين. وروي عن عمر، أنه قرد بعيره بالسقيا وهو محرم. ومعناه أنه نزع القراد عنه، ورماه.

وهذا قول جابر بن زيد، وعطاء. وروي أن ابن عباس قال لعكرمة وهو محرم: قرد البعير. فكره ذلك. فقال: قم فانحره. فنحره. فقال له ابن عباس: لا أم لك، كم قتلت فيها من قراد وحلمة وحمنانة؟ يعني كبار القراد. رواه كله سعيد.." (١)

"وبيوتهم. فقال رسول الله: - صلى الله عليه وسلم - إلا الإذخر.» متفق عليه. وأجمع المسلمون على تحريم صيد الحرم على الحلال والمحرم.

[فصل جزاء من قتل الصيد في الحرم]

(٢٤٠١) فصل: وفيه الجزاء على من يقتله، ويجزى بمثل ما يجزى به الصيد في الإحرام. وحكي عن داود، أنه لا جزاء فيه؛ لأن الأصل براءة الذمة، ولم يرد فيه نص فيبقى بحاله.

ولنا، أن الصحابة - رضي الله عنهم -، قضوا في حمام الحرم بشاة شاة. روي ذلك عن عمر، وعثمان، وابن عمر، وابن عباس. ولم ينقل عن غيرهم خلافهم، فيكون إجماعا. ولأنه صيد ممنوع منه لحق الله تعالى، أشبه الصيد في حق المحرم.

[فصل ما يحرم ويضمن في الإحرام يحرم ويضمن في الحرم]

---

(١) المغني لابن قدامة ٣/٣١٥

(٢٤٠٢) فصل: وما يحرم ويضمن في الإحرام يحرم ويضمن في الحرم، وما لا فلا، إلا شيئين؛ أحدهما، القمل. مختلف في قتله في الإحرام، وهو مباح في الحرم بلا اختلاف؛ لأنه حرم في الإحرام للترفه بقتله وإزالته، لا لحرمته، ولا يحرم الترفه في الحل، فأشبه ذلك قص الشعر وتقليم الظفر. الثاني، صيد البحر. مباح في الإحرام بغير خلاف، ولا يحل صيده من آبار الحرم وعيونه.

وكرهه جابر بن عبد الله؛ **لعموم** قوله – عليه السلام –: «لا ينفر صيدها.» ولأن الحرمة تثبت للصيد، كحرمة المكان، وهو شامل لكل صيد، ولأنه صيد غير مؤذ، فأشبه الظباء. وعن أحمد، رواية أخرى: أنه مباح؛ لأن الإحرام لا يحرمه، فأشبه السباع والحيوان الأهلي.

[فصل ضمان صيد الحرم]

(٢٤٠٣) فصل: ويضمن صيد الحرم في حق المسلم والكافر، والكبير والصغير، والحر والعبد؛ لأن الحرمة تعلقت بمحله بالنسبة إلى الجميع، فوجب ضمانه كالآدمي.

[فصل ملك صيدا في الحل فأدخله الحرم]

(٢٤٠٤) فصل: ومن ملك صيدا في الحل، فأدخله الحرم، لزمه رفع يده عنه وإرساله، فإن تلف في يده، أو أتلفه، فعليه ضمانه، كصيد الحل في حق المحرم.

وقال عطاء: إن ذبحه، فعليه الجزاء. وروي ذلك عن ابن عمر. وممن كره إدخال الصيد الحرم، ابن عمر، وابن عباس، وعائشة، وعطاء، وطاوس، وإسحاق، وأصحاب الرأي. ورخص فيه جابر بن عبد الله، ورويت عنه الكراهة له. أخرجه سعيد.

وقال هشام." (١)

"الصيد بعد إحرامه. ويكره أكله؛ لموته في الحرم.

[فصل وقف صيد بعض قوائمه في الحل وبعضها في الحرم فقتله قاتل]

(٢٤٠٩) فصل: وإن وقف صيد، بعض قوائمه في الحل، وبعضها في الحرم، فقتله قاتل، ضمنه تغليبا للحرم. وبه قال أبو ثور، وأصحاب الرأي. وإن نفر صيدا من الحرم، فأصابه شيء في حال نفوره، ضمنه؛

---

(١) المغني لابن قدامة ٣١٧/٣

لأنه تسبب إلى إتلافه، فأشبه ما لو تلف بشركه أو شبكته. وإن سكن من نفوره، ثم أصابه شيء، فلا شيء على من نفره. نص عليه أحمد.

وهو قول الثوري؛ لأنه لم يكن سببا لإتلافه، وقد روي عن عمر، أنه وقعت على ردائه حمامة، فأطارها، فوقعت على واقف فانتهزتها حية، فاستشار في ذلك عثمان ونافع بن عبد الحارث فحكما عليه بشاة. وهذا يدل على أنهم رأوا عليه الضمان بعد سكوته. لكن لو انتقل عن المكان الثاني، فأصابه شيء، فلا ضمان عليه؛ لأنه خرج عن المكان الذي طرد إليه، وقول الثوري وأحمد إنما يدل على هذا؛ لأن سفيان قال: إذا طردت في الحرم شيئا، فأصاب شيئا قبل أن يقع، أو حين وقع، ضمنت، وإن وقع من ذلك المكان إلى مكان آخر، فليس عليك شيء. فقال أحمد: جيد.

[مسألة قطع شجر الحرم]

(٢٤١٠) مسألة: قال: (وكذلك شجره ونباته، إلا الإذخر، وما زرعه الإنسان) أجمع أهل العلم على تحريم قطع شجر الحرم، وإباحة أخذ الإذخر، وما أنبته الآدمي من البقول والزروع والرياحين. حكى ذلك ابن المنذر، والأصل فيه ما روينا من حديث ابن عباس. وروى أبو شريح، وأبو هريرة نحوا من حديث ابن عباس، وكلها متفق عليها.

وفي حديث أبي هريرة: «ألا وإنها ساعتي هذه حرام، لا يختلى شوكها، ولا يعضد شجرها» . وفي حديث أبي شريح، أنه سمع رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يوم الفتح، قال: «إن مكة حرمها الله، ولم يحرمها الناس، فلا يحل لأحد يؤمن بالله واليوم الآخر أن يسفك بها دما، ولا يعضد بها شجرة» . وروى الأثرم حديث أبي هريرة، في (سننه) ، وفيه: «لا يعضد شجرها، ولا يحتش حشيشها، ولا يصاد صيدها» .

فأما ما أنبته الآدمي من الشجر، فقال أبو الخطاب، وابن عقيل: له قلعه من غير ضمان، كالزرع.

وقال القاضي: ما نبت في الحل، ثم غرس في الحرم، فلا جزاء فيه، وما نبت أصله في الحرم. ففيه الجزاء بكل حال. وقال الشافعي: في شجر الحرم الجزاء بكل حال، أنبته الآدميون، أو نبت بنفسه؛ لعموم قوله - عليه السلام -: «لا يعضد شجرها» . ولأنها شجرة نابتة في الحرم، أشبه ما لم ينبته الآدميون.

وقال أبو حنيفة: لا جزاء فيما ينبت الآدميون جنسه، كالجوز واللوز والنخل ونحوه، ولا يجب فيما ينبته

الآدمي من غيره، كالدوح والسلم والعضاه؛ لأن الحرم يختص تحريمه ما كان وحشيا من الصيد، كذلك الشجر. وقول." (١)

"الخرقي: (وما زرعه الإنسان) يحتمل اختصاصه بالزرع دون الشجر، فيكون كقول الشافعي.

ويحتمل أن يعم جميع ما يزرع، فيدخل فيه الشجر، ويحتمل أن يريد ما ينبت الآدميون جنسه. والأولى الأخذ **بعموم** الحديث في تحريم الشجر كله، بقوله – عليه السلام –: «لا يعضد شجرها.» إلا ما أنبته الآدمي من جنس شجرهم، بالقياس على ما أنبتوه من الزرع، والأهلي من الحيوان، فإننا إنما أخرجنا من الصيد ما كان أصله إنسيا، دون ما تأنس من الوحشي، كذا هاهنا.

[فصل يحرم على المحرم قطع الشوك والعوسج]

(٢٤١١) فصل: ويحرم قطع الشوك، والعوسج. وقال القاضي، وأبو الخطاب: لا يحرم. وروي ذلك عن عطاء، ومجاهد، وعمرو بن دينار، والشافعي؛ لأنه يؤذي بطبعه، فأشبه السباع من الحيوان.

ولنا، قول النبي – صلى الله عليه وسلم –: «لا يعضد شجرها» . وفي حديث أبي هريرة: «لا يختلى شوكها» . وهذا صريح. ولأن الغالب في شجر الحرم الشوك، فلما حرم النبي – صلى الله عليه وسلم – قطع شجرها، والشوك غالبه، كان ظاهرا في تحريمه.

[فصل لا بأس للمحرم بقطع اليابس من الشجر والحشيش]

(٢٤١٢) فصل: ولا بأس بقطع اليابس من الشجر والحشيش؛ لأنه بمنزلة الميت. ولا بقطع ما انكسر ولم يبن؛ لأنه قد تلف، فهو بمنزلة الظفر المنكسر. ولا بأس بالانتفاع بما انكسر من الأغصان، وانقلع من الشجر بغير فعل آدمي. ولا ما سقط من الورق. نص عليه أحمد ولا نعلم فيه خلافا؛ لأن الخبر إنما ورد في القطع، وهذا لم يقطع. فأما إن قطعه آدمي، فقال أحمد: لم أسمع، إذا قطع ينتفع به.

وقال في الدوحة تقلع: من شبهه بالصيد، لم ينتفع بحطبها. وذلك لأنه ممنوع من إتلافه؛ لحرمة الحرم، فإذا قطعه من يحرم عليه قطعه، لم ينتفع به، كالصيد يذبحه المحرم. ويحتمل أن يباح لغير القاطع الانتفاع به؛ لأنه انقطع بغير فعله، فأبيح له الانتفاع به، كما لو قطعه حيوان بهيمي، ويفارق الصيد الذي ذبحه، لأن الذكاة تعتبر لها الأهلية، ولهذا لا يحصل بفعل بهيمة، بخلاف هذا.

---

(١) المغني لابن قدامة ٣/٣٢٠

[فصل لا يأخذ المحرم ورق الشجر]

(٢٤١٣) فصل: وليس له أخذ ورق الشجر. وقال الشافعي: له أخذه؛ لأنه لا يضر به. وكان عطاء يرخص في أخذ ورق السنى، يستمشي به، ولا ينزع من أصله. ورخص فيه عمرو بن دينار.." [١]

"أبو داود. ولأن المدينة يقرب منها شجر وزرع، فلو منعنا من احتشاشها، مع الحاجة، أفضى إلى الضرر، بخلاف مكة، الثاني، أن من صاد صيدا خارج المدينة، ثم أدخله إليها، لم يلزمه إرساله. نص عليه أحمد؛ لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - كان يقول: «يا أبا عمير، ما فعل النغير؟» . وهو طائر صغير. فظاهر هذا أنه أباح إمساكه بالمدينة، إذ لم ينكر ذلك، وحرمة مكة أعظم من حرمة المدينة، بدليل أنه لا يدخلها إلا محرم.

[فصل صيد وج وشجره مباح وهو واد بالطائف]

(٢٤٢٣) فصل: صيد وج وشجره مباح؛ وهو واد بالطائف. وقال أصحاب الشافعي: هو محرم؛ لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: «صيد وج وعضاهها محرم» . رواه أحمد، في (المسند) . ولنا، أن الأصل الإباحة، والحديث ضعيف، ضعفه أحمد. ذكره أبو بكر الخلال، في كتاب (العلل) .

[مسألة المحرم إذا حصره عدو فمنعه الوصول إلى البيت]

(٢٤٢٤) مسألة: قال: (وإن حصر بعدو، نحر ما معه من الهدي، وحل) أجمع أهل العلم على أن المحرم إذا حصره عدو من المشركين، أو غيرهم، فمنعوه الوصول إلى البيت، ولم يجد طريقا آمنا، فله التحلل. وقد نص الله تعالى عليه بقوله: ﴿فإن أحصرتم فما استيسر من الهدي﴾ [البقرة: ١٩٦] . وثبت أن النبي - صلى الله عليه وسلم - أمر أصحابه يوم حصروا في الحديبية أن ينحروا، ويحلقوا، ويحلوا.

وسواء كان الإحرام بحج أو بعمرة، أو بهما، في قول إمامنا، وأبي حنيفة، والشافعي. وحكي عن مالك أن المعتمر لا يتحلل؛ لأنه لا يخاف الفوات. وليس بصحيح؛ لأن الآية إنما نزلت في حصر الحديبية، وكان النبي - صلى الله عليه وسلم - وأصحابه محرمين بعمرة، فحلوا جميعا. وعلى من تحلل بالإحصار الهدي، في قول أكثر أهل العلم، وحكي عن مالك، ليس عليه هدي؛ لأنه تحلل أبيح له من غير تفريط، أشبه من أتم حجه.

---

(١) المغني لابن قدامة ٣٢١/٣

وليس بصحيح؛ لأن الله تعالى قال: ﴿فإن أحصرتم فما استيسر من الهدي﴾ [البقرة: ١٩٦] . قال الشافعي: لا خلاف بين أهل التفسير أن هذه الآية نزلت في حصر الحديبية. ولأنه أبيح له التحلل قبل إتمام نسكه، فكان عليه الهدي، كالذي فاته الحج، وبهذا فارق من أتم حجه.

[فصل لا فرق بين الحصر العام في حق الحاج كله وبين الخاص في حق شخص واحد]

(٢٤٢٥) فصل: ولا فرق بين الحصر العام في حق الحاج كله، وبين الخاص في حق شخص واحد، مثل أن يحبس بغير حق، أو أخذته اللصوص وحده؛ لعموم النص، ووجود المعنى في الكل. فأما من حبس بحق عليه، يمكنه الخروج منه، لم يكن له التحلل؛ لأنه لا عذر له في الحبس. وإن كان معسرا به عاجزا." (١)

"[فصل كان العدو الذي حصر الحاج مسلمين فأمكن الانصراف كان أولى من قتالهم]

(٢٤٣٧) فصل: وإذا كان العدو الذي حصر الحاج مسلمين، فأمكن الانصراف، كان أولى من قتالهم؛ لأن في قتالهم مخاطرة بالنفس والمال وقتل مسلم، فكان تركه أولى. ويجوز قتالهم؛ لأنهم تعدوا على المسلمين بمنعهم طريقهم، فأشبهوا سائر قطاع الطريق. وإن كانوا مشركين، لم يجب قتالهم؛ لأنه إنما يجب بأحد أمرين؛ إذا بدءوا بالقتال، أو وقع النفير فاحتيج إلى مدد؛ وليس هاهنا واحد منهما.

لكن إن غلب على ظن المسلمين الظفر بهم، استحب قتالهم، لما فيه من الجهاد، وحصول النصر، وإتمام النسك. وإن غلب على ظنهم ظفر الكفار، فالأولى الانصراف؛ لئلا يغرروا بالمسلمين. ومتى احتاجوا في القتال إلى لبس ما تجب فيه الفدية كالدرع والمغفر، فعلوا، وعليهم الفدية؛ لأن لبسهم لأجل أنفسهم، فأشبه ما لو لبسوا للاستدفاء من دفع برد.

[فصل أذن العدو لل محصرين في العبور فلم يثقوا بهم]

(٢٤٣٨) فصل: فإن أذن لهم العدو في العبور، فلم يثقوا بهم، فلهم الانصراف؛ لأنهم خائفون على أنفسهم، فكأنهم لم يأمنوهم، وإن وثقوا بأمانهم، وكانوا معروفين بالوفاء، لزمهم المضي على إحرامهم؛ لأنه قد زال حصرهم، وإن طلب العدو خفارة على تخلية الطريق، وكان ممن لا يوثق بأمانه، لم يلزمهم بذله؛ لأن الخوف باق مع البذل، وإن كان موثوقا بأمانه والخفارة كثيرة، لم يجب بذله، بل يكره إن كان العدو كافرا؛ لأن فيه صغارا وتقوية للكفار، وإن كانت يسيرة، فقياس المذهب وجوب بذله، كالزيادة في ثمن الماء للوضوء.

---

(١) المغني لابن قدامة ٣/٣٢٦

وقال بعض أصحابنا: لا يجب بذل خفارة بحال، وله التحلل، كما أنه في ابتداء الحج لا يلزمه إذا لم يجد طريقا آمنا من غير خفارة.

[مسألة منع الحاج من الوصول إلى البيت بمرض أو ذهاب نفقة]

(٢٤٣٩) مسألة: قال: (وإن منع من الوصول إلى البيت بمرض، أو ذهاب نفقة، بعث بهدي، إن كان معه، ليذبحه بمكة، وكان على إحرامه حتى يقدر على البيت) المشهور في المذهب أن من يتعذر عليه الوصول إلى البيت بغير حصر العدو، من مرض، أو عرج، أو ذهاب نفقة، ونحوه، أنه لا يجوز له التحلل بذلك. روي ذلك عن ابن عمر، وابن عباس، ومروان. وبه قال مالك، والشافعي، وإسحاق. وعن أحمد، رواية أخرى: له التحلل بذلك. روي نحوه عن ابن مسعود، وهو قول عطاء، والنخعي، والثوري، وأصحاب الرأي وأبي ثور؛ لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: «من كسر، أو عرج فقد حل، وعليه حجة أخرى» . رواه النسائي.

ولأنه محصر يدخل في عموم قوله تعالى: ﴿فإن أحصرتم فما استيسر من الهدي﴾ [البقرة: ١٩٦] . يحققه." (١)

"الحصر، أو بالعذر إذا شرط، وما عدا هذا فليس له أن يتحلل به. فإن نوى التحلل لم يحل، ولا يفسد الإحرام برفضه؛ لأنه عبادة لا يخرج منها بالفساد، فلا يخرج منها برفضها، بخلاف سائر العبادات، ويكون الإحرام باقيا في حقه، تلزمه أحكامه، ويلزمه جزاء كل جناية جناها عليه.

وإن وطئ أفسد حجه، وعليه لذلك بدنة، مع ما وجب عليه من الدماء، سواء كان الوطء قبل الجنايات أو بعدها، فإن الجناية على الإحرام الفاسد توجب الجزاء، كالجناية على الصحيح. وليس عليه لرفضه الإحرام شيء؛ لأنه مجرد نية لم تؤثر شيئا.

[مسألة يمضي في الحج الفاسد ويحج من قابل]

(٢٤٤٢) مسألة: قال: (ويمضي في الحج الفاسد، ويحج من قابل) وجملة ذلك أن الحج لا يفسد إلا بالجماع، فإذا فسد فعليه إتمامه، وليس له الخروج منه. روي ذلك عن عمر، وعلي، وأبي هريرة، وابن عباس - رضي الله عنهم - وبه قال أبو حنيفة، والشافعي.

---

(١) المغني لابن قدامة ٣/٣٣١

وقال الحسن، ومالك: يجعل الحجة عمرة، ولا يقيم على حجة فاسدة. وقال داود: يخرج بالإفساد من الحج والعمرة؛ لقول النبي - صلى الله عليه وسلم -: «من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد» .

ولنا، عموم قوله تعالى: ﴿وأتموا الحج والعمرة لله﴾ [البقرة: ١٩٦] . ولأنه قول من سمينا من الصحابة، ولم نعرف لهم مخالفا، ولأنه معنى يجب به القضاء، فلم يخرج به منه، كالفوات، والخبر لا يلزمنا؛ لأن المضي فيه بأمر الله، وإنما وجب القضاء؛ لأنه لم يأت به على الوجه الذي يلزمه بالإحرام. ونخص مالكا بأنها حجة لا يمكنه الخروج منها بالإخراج، فلا يخرج منها إلى عمرة كالصحيحة.

إذا ثبت هذا فإنه لا يحل من الفاسد، بل يجب عليه أن يفعل بعد الإفساد كل ما يفعله قبله، ولا يسقط عنه توابع الوقوف، من المبيت بمزدلفة، والرمي، ويجتنب بعد الفساد كل ما يجتنبه قبله، من الوطء ثانيا، وقتل الصيد، والطيب، واللباس، ونحوه، وعليه الفدية في الجناية على الإحرام الفاسد، كالفدية في الجناية على الإحرام الصحيح. فأما الحج من قابل، فيلزمه بكل حال، لكن إن كانت الحجة التي أفسدها واجبة بأصل الشرع، أو بالنذر، أو قضاء، كانت الحجة من قابل مجزئة؛ لأن الفاسد إذا انضم إليه القضاء، أجزأه عما يجزئ عنه الأول، لو لم يفسده، وإن كانت الفاسدة تطوعا، وجب قضاؤها؛ لأنه بالدخول في الإحرام صار الحج عليه واجبا، فإذا أفسده، وجب قضاؤه، كالمنذور، ويكون القضاء على الفور.

ولا نعلم فيه مخالفا؛ لأن الحج الأصلي واجب على الفور، فهذا أولى؛ لأنه قد تعين بالدخول فيه، والواجب بأصل الشرع لم يتعين بذلك.

[فصل يحرم المحصر القضاء من أبعد الموضعين الميقات أو موضع إحرامه الأول]

(٢٤٤٣) فصل: ويحرم بالقضاء من أبعد الموضعين: الميقات، أو موضع إحرامه الأول؛ لأنه إن كان الميقات أبعد، فلا يجوز." [١]

"ولنا، قول النبي - صلى الله عليه وسلم - لعائشة، حين حاضت: «اقضي ما يقضي الحاج، غير أن لا تطوفي بالبيت» . ولأن ذلك عبادة لا تتعلق بالبيت، فأشبهت الوقوف. قال أبو داود: سمعت أحمد يقول: إذا طافت المرأة بالبيت، ثم حاضت، سعت بين الصفا والمروة، ثم نفرت. وروي عن عائشة، وأم سلمة، أنهما قالتا: إذا طافت المرأة بالبيت، وصلت ركعتين، ثم حاضت، فلتطف بالصفا والمروة. رواه الأثرم. والمستحب مع ذلك لمن قدر على الطهارة أن لا يسعى إلا متطهرا، وكذلك يستحب أن يكون

---

(١) المغني لابن قدامة ٣/٣٣٣

طاهرا في جميع مناسكه، ولا يشترط أيضا الطهارة من النجاسة والستارة للسعي؛ لأنه إذا لم تشترط الطهارة من الحدث، وهي آكد، فغيرها أولى. وقد ذكر بعض أصحابنا رواية عن أحمد، أن الطهارة في السعي كالطهارة في الطواف. ولا تعويل عليه.

[مسألة أقيمت الصلاة أو حضرت جنازة وهو يطوف أو يسعي]

(٢٤٩١) مسألة: قال: (وإن أقيمت الصلاة، أو حضرت جن ازة وهو يطوف، أو يسعي، فإذا صلى بنى) وجملة ذلك أنه إذا تلبس بالطواف أو بالسعي، ثم أقيمت المكتوبة، فإنه يصلي مع الجماعة، في قول أكثر أهل العلم، منهم ابن عمر، وسالم، وعطاء، والشافعي، وأبو ثور، وأصحاب الرأي. وروي ذلك عنهم في السعي. وقال مالك: يمضي في طوافه، ولا يقطعه، إلا أن يخاف أن يضر بوقت الصلاة؛ لأن الطواف صلاة فلا يقطعه لصلاة أخرى. ولنا، قول النبي – صلى الله عليه وسلم –: «إذا أقيمت الصلاة، فلا صلاة إلا المكتوبة» . والطواف صلاة فيدخل تحت عموم الخبر. إذا ثبت ذلك في الطواف بالبيت، مع تأكده، ففي السعي بين الصفا والمروة أولى، مع أنه قول ابن عمر ومن سميناه من أهل العلم، ولم نعرف لهم في عصرهم مخالفا، وإذا صلى بنى على طوافه وسعيه، في قول من سمينا من أهل العلم. قال ابن المنذر: ولا نعلم أحدا خالف في ذلك، إلا الحسن، فإنه قال: يستأنف. وقول الجمهور أولى؛ لأن هذا فعل مش روع في أثناء الطواف، فلم يقطعه، كاليسير. وكذلك الحكم في الجنازة إذا حضرت، يصلي عليها، ثم يبني على طوافه؛ لأنها تفوت بالتشاغل عنها. قال أحمد: ويكون ابتداؤه من الحجر. يعني أنه يبتدئ الشوط الذي قطعه من الحجر حين يشرع في البناء.

[فصل ترك الموالاة في السعي]

(٢٤٩٢) فصل: فإن ترك الموالاة لغير ما ذكرنا، وطال الفصل، ابتدأ الطواف، وإن لم يطل، بنى. ولا فرق بين ترك الموالاة عمدا، أو سهوا، مثل من يترك شوطا من الطواف، يحسب أنه قد أتمه. وقال أصحاب الرأي، في من طاف ثلاثة أشواط من طواف الزيارة، ثم رجع إلى بلده: عليه أن يعود، فيطوف ما بقي. ولنا، أن النبي – صلى الله عليه وسلم – والى بين طوافه، وقال: «خذوا عني مناسككم» . ولأنه." (١)

---

(١) المغني لابن قدامة ٣/٣٥٦

"[فصل إذا فسخ الحج إلى العمرة صار متمتعا]

(٢٥٠٠) فصل: وإذا فسخ الحج إلى العمرة، صار متمتعا، حكمه حكم المتمتعين في وجوب الدم وغيره. وقال القاضي: لا يجب الدم؛ لأن من شرط وجوبه أن ينوي في ابتداء العمرة، أو في أثنائها، أنه متمتع. وهذه دعوى لا دليل عليها، تخالف عموم الكتاب وصريح السنة الثابتة، فإن الله تعالى قال: ﴿فمن تمتع بالعمرة إلى الحج فما استيسر من الهدي﴾ [البقرة: ١٩٦] .

وفي حديث ابن عمر، أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: «من لم يكن منكم أهدى، فليطف بالبيت، وبالصفا والمروة، وليقصر، وليحل، ثم ليهل بالحج وليهد، ومن لم يجد هديا، فليصم ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجع إلى أهله» . متفق عليه. ولأن وجوب الدم في المتعة للترفه بسقوط أحد السفرين، وهذا المعنى لا يختلف بالنية وعدمها، فوجب أن لا يختلف وجوب الدم، على أنه لو ثبت أن النية شرط، فقد وجدت، فإنه ما حل حتى نوى أنه يحل، ثم يحرم بالحج.

[مسألة يقطع المعتمر التلبية إذا استلم الركن]

(٢٥٠١) مسألة: قال: (ومن كان متمتعا، قطع التلبية إذا وصل إلى البيت) قال أبو عبد الله: يقطع المعتمر التلبية إذا استلم الركن. وهو معنى قول الخرقي: (إذا وصل إلى البيت) . وبهذا قال ابن عباس، وعطاء، وعمرو بن ميمون، وطاوس، والنخعي، والثوري، والشافعي، وإسحاق، وأصحاب الرأي. وقال ابن عمر، وعروة، والحسن: يقطعها إذا دخل الحرم.

وقال سعيد بن المسيب: يقطعها حين يرى عرش مكة. وحكي عن مالك، أنه إن أحرم من الميقات، قطع التلبية إذا وصل إلى الحرم، وإن أحرم بها من أدنى الحل، قطع التلبية حين يرى البيت. ولنا، ما روي عن ابن عباس، يرفع الحديث: «كان يمسك عن التلبية في العمرة، إذا استلم الحجر» . قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح.

وروى عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، عن «النبي - صلى الله عليه وسلم - اعتمر ثلاث عمر، ولم يزل يلبي حتى استلم الحجر» . ولأن التلبية إجابة إلى العبادة، وإشعار للإقامة عليها، وإنما يتركها إذا شرع فيما ينافيها، وهو التحلل منها، والتحلل يحصل بالطواف والسعي، فإذا شرع في الطواف فقد أخذ في

التحلل، فينبغي أن يقطع التلبية، كالحج إذا شرع في رمي جمرة العقبة، لحصول التحلل بها. وأما قبل ذلك، فلم يشرع فيما ينافيها، فلا معنى لقطعها. والله تعالى أعلم.." [1]

"[فصل وقت الوقوف يوم عرفة]

(٢٠١٥) فصل: وقت الوقوف من طلوع الفجر يوم عرفة إلى طلوع الفجر من يوم النحر. ولا نعلم خلافا بين أهل العلم في أن آخر الوقت طلوع فجر يوم النحر. قال جابر: «لا يفوت الحج حتى يطلع الفجر من ليلة جمع» . قال أبو الزبير: فقلت له: أقال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – ذلك؟ قال: نعم. رواه الأثرم.

وأما أوله فمن طلوع الفجر يوم عرفة، فمن أدرك عرفة في شيء من هذا الوقت وهو عاقل، فقد تم حجه. وقال مالك، والشافعي: أول وقته زوال الشمس من يوم عرفة. واختاره أبو حفص العكبري. وحمل عليه كلام الخرقي. وحكى ابن عبد البر ذلك إجماعا. وظاهر كلام الخرقي ما قلناه، فإنه قال: (لو وقف بعرفة نهارا ودفع قبل الإمام فعليه دم) .

ولنا، قول النبي – صلى الله عليه وسلم –: «من شهد صلاتنا هذه، ووقف معنا حتى ندفع، وقد وقف بعرفة، قبل ذلك ليلا أو نهارا، فقد تم حجه، وقضى تفثه» ، ولأنه من يوم عرفة، فكان وقتا للوقوف، كبعد الزوال، وترك الوقوف لا يمنع كونه وقتا للوقوف، كبعد العشاء. وإنما وقفوا في وقت الفضيلة، ولم يستوعبوا جميع وقت الوقوف.

(٢٠١٦) فصل: وكيفما حصل بعرفة، وهو عاقل، أجزأه، قائما أو جالسا أو راكبا أو نائما.

وإن مر بها مجتازا، فلم يعلم أنها عرفة، أجزأه أيضا. وبه قال مالك، والشافعي، وأبو حنيفة. وقال أبو ثور: لا يجزئه؛ لأنه لا يكون واقفا إلا بإرادة.

ولنا، **عموم** قوله – صلى الله عليه وسلم –: «وقد أتى عرفات، قبل ذلك ليلا أو نهارا» . ولأنه حصل بعرفة في زمن الوقوف وهو عاقل، فأجزأه كما لو علم، وإن وقف وهو مغمى عليه أو مجنون، ولم يفق حتى خرج منها، لم يجزئه. وهو قول الحسن، والشافعي، وأبي ثور، وإسحاق، وابن المنذر وقال عطاء في المغمى عليه: يجزئه. وهو قول مالك، وأصحاب الرأي.

وقد توقف أحمد – رحمه الله –، في هذه المسألة، وقال: الحسن يقول بطل حجه. وعطاء يرخص فيه. وذلك لأنه لا يعتبر له نية ولا طهارة. ويصح من النائم، فصح من المغمى عليه، كالمبيت بمزدلفة. ومن

---

(١) المغني لابن قدامة ٣/٣٦١

نصر الأول قال: ركنا من أركان الحج. فلم يصح من المغمى عليه، كسائر أركانه. قال ابن عقيل: والسكران كالمغمى عليه؛ لأنه زائل العقل بغير نوم، فأشبة المغمى عليه، وأما النائم فيجزئه الوقوف؛ لأنه في حكم المستيقظ.

[فصل لا يشترط للوقوف بعرفة طهارة ولا ستارة ولا استقبال ولا نية]

(٢٥١٧) فصل: ولا يشترط للوقوف طهارة، ولا ستارة، ولا استقبال، ولا نية. ولا نعلم في ذلك خلافا. قال." [(١)]

"من جنس الأرض. ونحوه قال الثوري. وروي عن سكينة بنت الحسين، أنها رمت الجمرة ورجل يناولها الحصى، تكبر مع كل حصاة، وسقطت حصاة فرمت بخاتمها.

ولنا، «أن النبي - صلى الله عليه وسلم - رمى بالحصى، وأمر بالرمي بمثل حصى الخذف» ، فلا يتناول غير الحصى، ويتناول جميع أنواعه، فلا يجوز تخصيصه بغير دليل، ولا إلحاق غيره به؛ لأنه موضع لا يدخل القياس فيه. (٢٥٣٢) فصل: وإن رمى بحجر أخذ من المرمي لم يجزه. وقال الشافعي: يجزئه؛ لأنه حصى، فيدخل في **العموم**.

ولنا، أن النبي - صلى الله عليه وسلم - أخذ من غير المرمي. وقال: «خذوا عني مناسككم» . ولأنه لو جاز الرمي بما رمي به، لما احتاج أحد إلى أخذ الحصى من غير مكانه، ولا تكسيره، والإجماع على خلافه، ولأن ابن عباس، قال: ما يقبل منها يرفع. وإن رمى بخاتم فضة حجرا، لم يجزه، في أحد الوجهين؛ لأنه تبع، والرمي بالمتبوع لا بالتابع.

[مسألة الاستحباب أن يغسل حصى الرمي]

(٢٥٣٣) مسألة: قال: (والاستحباب أن يغسله) اختلف عن أحمد في ذلك، فروي عنه أنه مستحب؛ لأنه روي عن ابن عمر أنه غسله، وكان طاوس يفعله، وكان ابن عمر يتحرى سنة النبي - صلى الله عليه وسلم -.

وعن أحمد: أنه لا يستحب. وقال: لم يبلغنا أن النبي - صلى الله عليه وسلم - فعله. وهذا الصحيح. وهو قول عطاء، ومالك، وكثير من أهل العلم، فإن النبي - صلى الله عليه وسلم - لما لقطت له الحصيات،

---

(١) المغني لابن قدامة ٣/٣٧٢

وهو راكب على بعيره، يقبضهن في يده، لم يغسلهن، ولا أمر بغسلهن، ولا فيه معنى يقتضيه. فإن رمى بحجر نجس أجزأه؛ لأنه حصاة. ويحتمل أن لا يجزئه؛ لأنه يؤدي به العبادة، فاعتبرت طهارته، كحجر الاستجمار وتراب التيمم.

وإن غسله، ورمى به، أجزأه، وجها واحدا. وعدد الحصى سبعون حصاة، يرمي منها بسبع في يوم النحر، وسائرها في أيام منى، والله أعلم.

[مسألة جمرة العقبة]

(٢٥٣٤) مسألة: قال: (فإذا وصل إلى منى، رمى جمرة العقبة بسبع حصيات، يكبر في إثر كل حصاة، ولا يقف عندها) حد منى ما بين جمرة العقبة ووادي محسر، كذلك قال عطاء، والشافعي. وليس محسر والعقبة من منى. ويستحب سلوك الطريق الوسطى التي تخرج على الجمرة الكبرى، فإن النبي – صلى الله عليه وسلم – سلكها. كذا في حديث جابر. فإذا وصل منى بدأ بجمرة العقبة، وهي آخر الجمرات مما يلي منى، وأولها مما يلي مكة، وهي عند العقبة، وكذلك سميت جمرة العقبة فيرميها بسبع حصيات، يكبر مع كل حصاة، ويستبطن الوادي، ويستقبل القبلة، ثم ينصرف ولا يقف. وهذا بجملته قول من علمنا قوله." (١)

"أو فتل، أو عقص، فهو على ما نوى. يعني إن نوى الحلق فليحلق، وإلا فلا يلزمه. وقال أصحاب الرأي: هو مخير على كل حال؛ لأن ما ذكرناه يقتضي التخيير على **العموم**، ولم يثبت في خلاف ذلك دليل.

واحتج من نصر القول الأول، بأنه روي عن النبي – صلى الله عليه وسلم – أنه قال: «من لبد فليحلق» . وثبت عن عمر وابنه أنهما أمرا من لبد رأسه أن يحلقه. وثبت أن النبي – صلى الله عليه وسلم – لبد رأسه وأنه حلقه. والصحيح أنه مخير، إلا أن يثبت الخبر عن النبي – صلى الله عليه وسلم –. وقول عمر وابنه قد خالفهما فيه ابن عباس، وفعل النبي – صلى الله عليه وسلم – له لا يدل على وجوبه، بعدما بين لهم جواز الأمرين.

[فصل الحلق والتقصير نسك في الحج والعمرة]

(٢٥٤٧) فصل: والحلق والتقصير نسك في الحج والعمرة، في ظاهر مذهب أحمد، وقول الخرقي، وهو

---

(١) المغني لابن قدامة ٣/٣٨٠

قول مالك، وأبي حنيفة، والشافعي. وعن أحمد أنه ليس بنسك، وإنما هو إطلاق من محظور كان محرما عليه بالإحرام، فأطلق فيه عند الحل، كاللباس والطيب وسائر محظورات الإحرام.

فعلى هذه الرواية لا شيء على تاركه، ويحصل الحل بدونه. ووجهها أن النبي – صلى الله عليه وسلم – أمر بالحل من العمرة قبله، فروى «أبو موسى، قال: قدمت على رسول الله – صلى الله عليه وسلم – فقال لي: بم أهللت؟ . قلت: لبيك بإهلال كإهلال رسول الله – صلى الله عليه وسلم –. قال: أحسنت. فأمرني فطفت بالبيت، وبين الصفا والمروة، ثم قال لي: أحل» . متفق عليه. وعن جابر، «أن النبي – صلى الله عليه وسلم – لما سعى بين الصفا والمروة، قال: من كان منكم ليس معه هدي فليحل، وليجعلها عمرة» رواه مسلم. وعن سراقة، أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال: «إذا قدمتم فمن تطوف بالبيت، وبين الصفا والمروة، فقد حل، إلا من كان معه هدي» . رواه أبو إسحاق الجوزجاني، في (المترجم) . ولأن ما كان محرما في الإحرام، إذا أبيح، كان إطلاقا من محظور، كسائر محرماته، والرواية الأولى أصح، فإن النبي – صلى الله عليه وسلم – أمر به، فروى ابن عمر، أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال: «من لم يكن معه هدي، فليطف بالبيت، وبين الصفا والمروة، وليقصر، وليحلل» . وعن جابر، أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال: «أحلوا من إحرامكم بطواف بالبيت وبين الصفا والمروة، وقصروا» . وأمره يقتضي الوجوب. ولأن الله تعالى وصفهم به، بقوله سبحانه: ﴿محلقين رءوسكم ومقصرين﴾ [الفتح: ٢٧] . ولو لم يكن من المناسك لما وصفهم به، كاللبس وقتل الصيد، ولأن النبي – صلى الله عليه وسلم – ترحم على المحلقين ثلاثا، وعلى المقصرين مرة، ولو لم يكن من المناسك، لما دخله التفضيل، كالمباحات، ولأن النبي – صلى الله عليه وسلم – وأصحابه فعلوه في جميع حجهم وعمرهم، ولم يخلوا به، ولو لم يكن نسكا لما داوموا عليه، بل لم يفعلوه إلا نادرا، لأنه لم يكن من عادتهم." (١)

"حتى يودع البيت بطواف سبع، وهو واجب، من تركه لزمه دم. وبذلك قال الحسن، والحكم وحماد، والثوري، وإسحاق، وأبو ثور وقال الشافعي في قول له: لا يجب بتركه شيء؛ لأنه يسقط عن الحائض، فلم يكن واجبا، كطواف القدوم، ولأنه كتحية البيت، أشبه طواف القدوم. ولنا، ما روى ابن عباس، قال: «أمر الناس أن يكون آخر عهدهم بالبيت، إلا أنه خفف عن المرأة الحائض» متفق عليه.

ولمسلم، قال: كان الناس ينصرفون كل وجه، فقال رسول الله – صلى الله عليه وسلم –: «لا ينفر أحد حتى يكون آخر عهده بالبيت» . وليس في سقوطه عن المعذور ما يجوز سقوطه لغيره، كالصلاة تسقط

---

(١) المغني لابن قدامة ٣/٣٨٧

عن الحائض، وتجب على غيرها، بل تخصيص الحائض بإسقاطه عنها دليل على وجوبه على غيرها، إذ لو كان ساقطا عن الكل لم يكن لتخصيصها بذلك معنى. وإذا ثبت وجوبه، فإنه ليس بركن، بغير خلاف، ولذلك سقط عن الحائض، ولم يسقط طواف الزيارة، ويسمى طواف الوداع؛ لأنه ل توديع البيت، وطواف الصدر؛ لأنه عند صدور الناس من مكة. ووقته بعد فراغ المرء من جميع أموره؛ ليكون آخر عهده بالبيت، على ما جرت به العادة في توديع المسافر إخوانه وأهله، ولذلك قال النبي - صلى الله عليه وسلم -: " حتى يكون آخر عهده بالبيت ".

[فصل لا وداع على من كان منزله في الحرم كالمكي]

(٢٥٨٠) فصل: ومن كان منزله في الحرم فهو كالمكي، لا وداع عليه. ومن كان منزله خارج الحرم، قريبا منه، فظاهر كلام الخرقي أنه لا يخرج حتى يودع البيت. وهذا قول أبي ثور وقياس قول مالك. ذكره ابن القاسم. وقال أصحاب الرأي، في أهل بستان ابن عامر، وأهل المواقيت: إنهم بمنزلة أهل مكة في طواف الوداع، لأنهم معدودون من حاضري المسجد الحرام، بدليل سقوط دم المتعة عنهم.

ولنا، **عموم** قوله - صلى الله عليه وسلم -: " لا ينفرن أحد حتى يكون آخر عهده بالبيت ". ولأنه خارج من مكة، فلزمه التوديع، كالبعيد.

[فصل أخر طواف الزيارة فطافه عند الخروج]

(٢٥٨١) فصل: فإن أخر طواف الزيارة، فطافه عند الخروج، ففيه روايتان: إحداهما، يجزئه عن طواف الوداع، لأنه أمر أن يكون آخر عهده بالبيت، وقد فعل، ولأن ما شرع لتحية المسجد أجزأ عنه الواجب من جنسه، كتحية المسجد بركعتين تجزئ عنهما المكتوبة. وعنه، لا يجزئه عن طواف الوداع؛ لأنهما عبادتان واجبتان، فلم تجز إحداهما عن الأخرى، كالصلاتين الواجبتين.

[مسألة طاف للوداع ثم اشتغل بتجارة أو إقامة]

(٢٥٨٢) مسألة: قال: (فإن ودع واشتغل في تجارة، عاد فودع)." [١]

---

(١) المغني لابن قدامة ٣/٤٠٤

"لتخرج، ثم لتهل بعمرة، ثم لتنتظر حتى تطهر، ثم لتطف بالبيت. قال أبو عبد الله: فجعل عمرتها في الشهر الذي أهلت فيه، لا في الشهر الذي حلت فيه. ولا نعلم بين أهل العلم خلافا في أن من اعتمر في غير أشهر الحج عمرة، وحل منها قبل أشهر الحج، أنه لا يكون متمتعا، إلا قولين شاذين، أحدهما عن طاوس، أنه قال: إذا اعتمرت في غير أشهر الحج، ثم أقمت حتى الحج، فأنت متمتع. والثاني عن الحسن، أنه قال: من اعتمر بعد النحر، فهي متعة.

قال: ابن المنذر: لا نعلم أحدا قال بواحد من هذين القولين. فأما إن أحرم بالعمرة في غير أشهر الحج، ثم حل منها في أشهر الحج، فذهب أحمد أنه لا يكون متمتعا. ونقل معنى ذلك عن جابر، وأبي عياض. وهو قول إسحاق، وأحد قولي الشافعي.

وقال طاوس: عمرته في الشهر الذي يدخل فيه الحرم. وقال الحسن، والحكم، وابن شبرمة، والثوري، والشافعي في أحد قوليه: عمرته في الشهر الذي يطوف فيه.

وقال عطاء: عمرته في الشهر الذي يحل فيه. وهو قول مالك. وقال أبو حنيفة: إن طاف للعمرة أربعة أشواط في غير أشهر الحج، فليس بمتمتع. وإن طاف الأربعة في أشهر الحج، فهو متمتع؛ لأن العمرة صحت في أشهر الحج؛ بدليل أنه لو وطئ أفسدها، أشبه إذا أحرم بها في أشهر الحج.

ولنا، ما ذكرنا عن جابر، ولأنه أتى بنسك لا تتم العمرة إلا به في غير أشهر الحج، فلم يكن متمتعا، كما لو طاف. ويخرج عليه ما قاسوا عليه. الثاني، أن يحج من عامه، فإن اعتمر في أشهر الحج، ولم يحج ذلك العام، بل حج من العام القابل، فليس بمتمتع. لا نعلم فيه خلافا، إلا قولا شاذا عن الحسن، في من اعتمر في أشهر الحج، فهو متمتع، حج أو لم يحج. والجمهور على خلاف هذا؛ لأن الله تعالى قال: ﴿فمن تمتع بالعمرة إلى الحج فما استيسر من الهدي﴾ [البقرة: ١٩٦]

وهذا يقتضي الموالاة بينهما، ولأنهم إذا أجمعوا على أن من اعتمر في غير أشهر الحج، ثم حج من عامه ذلك، فليس بمتمتع، فهذا أولى من التباعد بينهما أكثر. الثالث، أن لا يسافر بين العمرة والحج سفرا بعيدا تقصر في مثله الصلاة. نص عليه.

وروي ذلك عن عطاء، والمغيرة المديني، وإسحاق. وقال الشافعي: إن رجع إلى الميقات، فلا دم عليه. وقال أصحاب الرأي: إن رجع إلى مصره، بطلت متعته، وإلا فلا. وقال مالك: إن رجع إلى مصره، أو إلى غيره أبعد من مصره، بطلت متعته، وإلا فلا.

وقال الحسن: هو متمتع وإن رجع إلى بلده. واختاره ابن المنذر؛ لعموم قوله تعالى: ﴿فمن تمتع بالعمرة

إلى الحج فما استيسر من الهدي﴾ [البقرة: ١٩٦] . ولنا، ما روي عن عمر – رضي الله عنه – أنه قال: إذا اعتمر في أشهر الحج، ثم أقام، فهو متمتع.." (١)

"أخرى، أن عليه الفدية في كل حال. وهو مذهب مالك، والليث، والثوري، وأبي حنيفة؛ لأنه هتك حرمة الإحرام، فاستوى عمده وسهوه، كحلق الشعر، وتقليم الأظفار.

ولنا، عموم قوله – عليه السلام –: «عفي لأمتي عن الخطأ، والنسيان، وما استكرهوا عليه» . وروى يعلى بن أمية، «أن رجلا أتى النبي – صلى الله عليه وسلم – وهو بالجعرانة، وعليه جبة، وعليه أثر خلوق، أو قال: أثر صفرة، فقال يا رسول الله، كيف تأمرني أن أصنع في عمرتي؟ قال: اخلع عنك هذه الجبة، واغسل عنك أثر هذا الخلوق أو قال: أثر الصفرة، واصنع في عمرتك كما تصنع في حجك» . متفق عليه.

وفي لفظ، قال: يا رسول الله، «أحرمت بالعمرة، وعلي هذه الجبة» . فلم يأمره بالفدية مع مسألته عما يصنع، وتأخير البيان عن وقت الحاجة غير جائز إجماعا، دل على أنه عذره لجهله، والجاهل والناسي واحد، ولأن الحج عبادة يجب بإفسادها الكفارة، فكان من محظوراته أنه ما يفرق بين عمده وسهوه، كالصوم، فأما الحلق وقتل الصيد، فهو إتلاف لا يمكن رد تلافيه، بإزالته.

إذا ثبت هذا، فإن الناسي متى ذكر، فعليه غسل الطيب وخلع اللباس في الحال، فإن أخر ذلك عن زمن الإمكان، فعليه الفدية. فإن قيل: فلم لا يجوز له استدامة الطيب هاهنا، كالذي يتطيب قبل إحرامه؟ قلنا: لأن ذلك فعل مندوب إليه، فكان له استدامته، وها هنا هو محرم، وإنما سقط حكمه بالنسيان أو الجهل، فإذا زال ظهر حكمه.

وإن تعذر عليه إزالته، لإكراه أو علة، ولم يجد من يزيله، وما أشبه ذلك، فلا فدية عليه، وجرى مجرى المكره على الطيب ابتداء. وحكم الجاهل إذا علم، حكم الناسي إذا ذكر، وحكم المكره حكم الناسي، فإن ما عفي عنه بالنسيان، عفي عنه بالإكراه؛ لأنهما قرينان في الحديث الدال على العفو عنهما. وقول الخرقي: «يفرغ إلى التلبية» . أي يلبي حين ذكر استذكارا للحج أنه نسيه، واستشعارا بإقامته عليه ورجوعه إليه. وهذا قول يروى عن إبراهيم النخعي.

[مسألة وقف بعرفة نهارا أو دفع قبل الإمام]

(٢٦٦٢) مسألة: قال: (ولو وقف بعرفة نهارا، أو دفع قبل الإمام، فعليه دم) وجملة ذلك أن من وقف بعرفة

---

(١) المغني لابن قدامة ٤١٣/٣

يوم عرفة نهارا وجب عليه الوقوف إلى غروب الشمس؛ ليجمع بين الليل والنهار في الوقوف. فإن دفع قبل الغروب، ولم يعد حتى غربت الشمس، فعليه دم.

وقال الشافعي: لا يجب ذلك، ولا دم عليه إن دفع قبل الغروب؛ احتجاجا بحديث عروة بن مضرس، ولأنه أدرك من الوقوف ما أجزأه، أشبه ما لو أدرك الليل منفردا.

ولنا، أن النبي - صلى الله عليه وسلم - وقف حتى غربت الشمس بغير خلاف، وقد قال: «خذوا عني." (١)

"مناسككم» . فإذا تركه لزمه؛ دم؛ لقول ابن عباس، ولأنه ركن لم يأت به على الوجه المشروع، فلزمه دم، كما لو أحرم من دون الميقات، وحديثهم دل على الإجزاء، والكلام في وجوب الدم. فأما إذا وقف في الليل خاصة، فإنه يجزئه ولا يلزمه دم؛ لأن من أدرك الليل وحده لا يمكنه الوقوف نهارا، فلا يتعين عليه، ولا يجب عليه بتركه دم، بخلاف من أدرك نهارا.

وأما قوله: «أو دفع قبل الإمام» . فظاهره أنه أوجب بذلك دما، وإن دفع قبل الغروب. وقد روى الأثرم، عن أحمد، قال: سمعته يسأل عن رجل دفع قبل الإمام من عرفة بعدما غابت الشمس؟ فقال: ما وجدت أحدا سهل فيه، كلهم يشدد فيه. قال: وما يعجبني أن يدفع إلا مع الإمام، وعن عطاء، عليه شاة إذا دفع قبل الإمام. قيل: فيدفع من مزدلفة قبل الإمام؟ فقال: المزدلفة عندي غير عرفة. وذكر حديث ابن عمر، أنه دفع قبل ابن الزبير وغير الخرقي من أصحابنا لم يوجب بذلك شيئا، ول ا عد الدفع مع الإمام من الواجبات. وهو الصحيح؛ فإن اتباع الإمام وأفعال النسك معه ليس بواجب، في سائر مناسك الحج، فكذا هاهنا، وإنما وقع دفع الصحابة مع النبي - صلى الله عليه وسلم - بحكم العادة، فلا يدل على الوجوب، كالدفع معه من مزدلفة، والإفاضة من منى، وغير ذلك، وليس ذلك فعلا للنبي - صلى الله عليه وسلم -، فيدخل في عموم قوله - صلى الله عليه وسلم -: «خذوا عني مناسككم.»

[مسألة المبيت بمزدلفة واجب يجب بتركه دم]

(٢٦٦٣) مسألة: قال: (ومن دفع من مزدلفة قبل نصف الليل، من غير الرعاة وأهل سقاية الحاج، فعليه دم) وجملة ذلك أن المبيت بمزدلفة واجب يجب بتركه دم، سواء تركه عمدا أو خطأ، عالما أو جاهلا؛ لأنه ترك نسكا، وللنسيان أثره في ترك الموجود كالمعدوم، لا في جعل المعدوم كالموجود، إلا أنه رخص

---

(١) المغني لابن قدامة ٤٣٦/٣

لأهل السقاية ورعاة الإبل، في ترك البيتوتة؛ لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - رخص للرعاة في ترك البيتوتة في حديث عدي، وأرخص للعباس في المبيت لأجل سقايته، ولأن عليهم مشقة في المبيت، لحاجتهم إلى حفظ مواشيهم وسقي الحاج، فكان لهم ترك المبيت فيها، كليالي منى، ولأنها ليلة يرمى في غدها، فكان لهم ترك المبيت فيها، كليالي منى.

وروي عن أحمد، أن المبيت بمزدلفة غير واجب، ولا شيء على تاركه. والأول المذهب.

[مسألة وجوب الجزاء على المحرم بقتل الصيد]

[الفصل الأول في وجوب الجزاء على المحرم بقتل الصيد]

(٢٦٦٤) مسألة: قال: (ومن قتل وهو محرم من صيد البر، عامدا أو مخطئا، فداه بنظيره من النعم، إن كان المقتول دابة) في هذه المسألة فصول ستة (٢٦٦٥) ؛ الفصل الأول، في وجوب الجزاء على المحرم بقتل الصيد في الجملة.

وأجمع أهل العلم على وجوبه، ونص الله تعالى عليه بقوله ﴿يا أيها الذين آمنوا لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من النعم﴾ [المائدة: ٩٥] .." (١)

"ولا نعلم أحدا خالف في الجزاء في قتل الصيد متعمدا، إلا الحسن ومجاهدا، قالا: إذا قتله متعمدا ذاكرا لإحرامه لا جزاء عليه، وإن كان مخطئا أو ناسيا لإحرامه فعليه الجزاء.

وهذا خلاف النص، فإن الله تعالى قال: ﴿ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من النعم﴾ [المائدة: ٩٥] . والذاكر لإحرامه متعمد، وقال في سياق الآية ﴿ليذوق وبال أمره﴾ [المائدة: ٩٥] . والمخطئ والناسي لا عقوبة عليهما. وقتل الصيد نوعان، مباح ومحرم، فالمحرم قتله ابتداء من غير سبب يبيح قتله، ففيه الجزاء.

والمباح ثلاثة أنواع؛ أحدها، أن يضطر إلى أكله، فيباح له ذلك بغير خلاف نعلمه؛ فإن الله تعالى قال ﴿ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة﴾ [البقرة: ١٩٥] . وترك الأكل مع القدرة عند الضرورة إلقاء بيده إلى التهلكة، ومتى قتله ضمنه، سواء وجد غيره أو لم يجد. وقال الأوزاعي: لا يضمنه؛ لأنه مباح، أشبه صيد البحر.

ولنا، عموم الآية، ولأنه قتل من غير معنى يحدث من الصيد يقتضي قتله، فضمنه كغيره، ولأنه أتلفه لدفع

---

(١) المغني لابن قدامة ٤٣٧/٣

الأذى عنه لا لمعنى فيه، أشبه حلق الشعر لأذى برأسه. النوع الثاني، إذا صال عليه صيد فلم يقدر على دفعه إلا بقتله، فله قتله، ولا ضمان عليه. وبهذا قال الشافعي. وقال أبو بكر: عليه الجزاء. وهو قول أبي حنيفة؛ لأنه قتله لحاجة نفسه، أشبه قتله لحاجته إلى أكله.

ولنا، أنه حيوان قتله لدفع شره، فلم يضمنه، كالآدمي الصائل، ولأنه التحق بالمؤذيات طبعا، فصار كالكلب العقور، ولا فرق بين أن يخشى منه التلف أو يخشى منه مضرة، كجرحه، أو إتلاف ماله، أو بعض حيواناته. النوع الثالث، إذا خلص صيدا من سبع أو شبكة صياد، أو أخذه ليخلص من رجله خيطا، ونحوه فتلف بذلك، فلا ضمان عليه. وبه قال عطاء. وقيل: عليه الضمان. وهو قول قتادة؛ **لعموم** الآية، ولأن غاية ما فيه أنه عدم القصد إلى قتله، فأشبه قتل الخطأ.

ولنا، أنه فعل أبيح لحاجة الحيوان، فلم يضمن ما تلف به، كما لو داوى ولي الصبي الصبي فمات بذلك، وهذا ليس بمتعمد، فلا تتناوله الآية.

[الفصل الثاني لا فرق بين الخطأ والعمد في قتل صيد الحرم في وجوب الجزاء]

(٢٦٦٦) الفصل الثاني، أنه لا فرق بين الخطأ والعمد في قتل الصيد في وجوب الجزاء، على إحدى الروايتين. وبه قال الحسن، وعطاء، والنخعي، ومالك، والثوري، والشافعي، وأصحاب الرأي. قال الزهري: على المتعمد بالكتاب، وعلى المخطئ بالسنة.." (١)

"والرواية الثانية، لا كفارة في الخطأ. وهو قول ابن عباس، وسعيد بن جبير، وطاوس، وابن المنذر، وداود؛ لأن الله تعالى قال: ﴿ومن قتله منكم متعمدا﴾ [المائدة: ٩٥] . فدليل خطابه، أنه لا جزاء على الخاطئ؛ لأن الأصل براءة ذمته، فلا يشغلها إلا بدليل، ولأنه محظور للإحرام لا يفسده، فيجب التفريق بين خطئه وعمده، كاللبس والطيب.

ووجه الأولى قول جابر: «جعل رسول الله - صلى الله عليه وسلم - في الضبع يصيده المحرم كبشا.» وقال - عليه السلام - «في بيض النعام يصيبه المحرم: ثمنه» . ولم يفرق. رواهما ابن ماجه. ولأنه ضمان إتلاف فاستوى عمده وخطؤه كمال الآدمي.

[الفصل الثالث الجزاء لا يجب إلا على المحرم]

---

(١) المغني لابن قدامة ٤٣٨/٣

(٢٦٦٧) الفصل الثالث، أن الجزاء لا يجب إلا على المحرم، ولا فرق بين إحرام الحج وإحرام العمرة؛ لعموم النص فيهما. ولا خلاف في ذلك. ولا فرق بين الإحرام بنسك واحد، وبين الإحرام بنسكين، وهو القارن؛ لأن الله تعالى لم يفرق بينهما.

[الفصل الرابع الجزاء لا يجب إلا بقتل الصيد]

(٢٦٦٨) الفصل الرابع، أن الجزاء لا يجب إلا بقتل الصيد؛ لأنه الذي ورد به النص بقوله تعالى: ﴿لا تقتلوا الصيد﴾ [المائدة: ٩٥] . والصيد ما جمع ثلاثة أشياء، وهو أن يكون مباحا أكله، لا مالك له، ممتنعا. فيخرج بالوصف الأول كل ما ليس بمأكول لا جزاء فيه، كسباع البهائم، والمستخبث من الحشرات، والطير، وسائر المحرمات. قال أحمد: إنما جعلت الكفارة في الصيد المحلل أكله.

وقال: كل ما يؤذي إذا أصابه المحرم يؤكل لحمه. وهذا قول أكثر أهل العلم، إلا أنهم أوجبوا الجزاء في المتولد بين المأكول وغيره، كالسبع المتولد من الضبع والذئب، تغليبا لتحريم، قتله، كما علقوا التحريم في أكله. وقال بعض أصحابنا: في أم حبين جدي. وأم حبين: دابة منتفخة البطن.

وهذا خلاف القياس؛ فإن أم حبين لا تؤكل، لكونها مستخبثة عند العرب. حكي أن رجلا من العرب سئل ما تأكلون؟ قال: ما دب ودرج، إلا أم حبين. فقال السائل: ليهن أم حبين العافية. وإنما تبعوا فيها قضية عثمان - رضي الله عنه - فإنه قضى فيها بحلان، وهو الجدي. والصحيح أنه لا شيء فيها.

وفي القمل روايتان، ذكرناهما فيما مضى والصحيح، أنه لا شيء فيه؛ لأنه غير مأكول، وهو من المؤذيات، ولا مثل له ولا قيمة. قال ميمون بن مهران: كنت عند عبد الله بن عباس، فسأله رجل، فقال: أخذت قملة فألقيتها، ثم طلبتها فلم أجدها. فقال ابن عباس: تلك ضالة لا تبتغي.

وقال القاضي: إنما الروايتان فيما أزاله من شعره، فأما ما ألقاه من ظاهر بدنه أو ثوبه، فلا شيء عليه، رواية." (١)

"وروي عن علي. وبه قال عطاء، وعروة، والشافعي، وابن المنذر، ولا نحفظ عن غيرهم خلافهم. وفي الوبر شاة. روي ذلك عن مجاهد، وعطاء.

وقال القاضي: فيه جفرة؛ لأنه ليس بأكبر منها وكذلك. قال الشافعي: إن كانت العرب تأكله. والجفرة من أولاد المعز ما أتى عليها أربعة أشهر، وفصلت عن أمها، والذكر جفر.

---

(١) المغني لابن قدامة ٤٣٩/٣

وفي اليربوع جفرة. قال ذلك عمر – رضي الله عنه –. وروي ذلك عن ابن مسعود، وبه قال عطاء، والشافعي، وأبو ثور. وقال النخعي: فيه ثمنه. وقال مالك: قيمته طعاما. وقال عمرو بن دينار: ما سمعنا أن الضب واليربوع يوديان. واتباع الآثار أولى. وفي الضب جدي. قضى به عمر، وأربد، وبه قال الشافعي.

وعن أحمد، فيه شاة؛ لأن جابر بن عبد الله، وعطاء قالا فيه ذلك. وقال مجاهد: حفنة من طعام. وقال قتادة: صاع. وقال مالك: قيمته من الطعام. والأول أولى؛ فإن قضاء عمر أولى من قضاء غيره، والجدي أقرب إليه من الشاة.

وفي الأرنب عناق. قضى به عمر. وبه قال الشافعي. وقال ابن عباس: فيه حمل. وقال عطاء: فيه شاة. وقضاء عمر أولى. والعناق: الأنثى من ولد المعز في أول سنة، والذكر جدي. القسم الثاني، ما لم تقض فيه الصحابة، فيرجع إلى قول عدلين من أهل الخبرة؛ لقول الله تعالى: ﴿يحكم به ذوا عدل منكم﴾ [المائدة: ٩٥] . فيحكمان فيه بأشبه الأشياء من النعم، من حيث الخلقة، لا من حيث القيمة، بدليل أن قضاء الصحابة لم يكن بالمثل في القيمة، وليس من شرط الحكم أن يكون فقيها؛ لأن ذلك زيادة على أمر الله تعالى به، وقد أمر عمر أن يحكم في الضب، ولم يسأل أفقيه هو أم لا؟ لكن تعتبر العدالة؛ لأنها منصوص عليها، ولأنها شرط في قبول القول على الغير في سائر الأماكن، وتعتبر الخبرة؛ لأنه لا يتمكن من الحكم بالمثل إلا من له خبرة، ولأن الخبرة بما يحكم به شرط في سائر الحكام.

ويجوز أن يكون القاتل أحد العدلين. وبهذا قال الشافعي، وإسحاق، وابن المنذر. وقال النخعي: ليس له ذلك؛ لأن الإنسان لا يحكم لنفسه.

ولنا، عموم قوله تعالى: ﴿يحكم به ذوا عدل منكم﴾ [المائدة: ٩٥] . والقاتل مع غيره ذوا عدل منا. وقد روى سعيد في " سننه "، والشافعي، في " مسنده "، عن طارق بن شهاب، قال: خرجنا حجاجا، فأوطأ رجل منا يقال له أربد ضبا، ففزر ظهره، فقدمنا على عمر – رضي الله عنه – فسأله أربد، فقال له: احكم يا أربد فيه. قال: أنت خير مني يا أمير المؤمنين. قال: إنما أمرتك أن تحكم، ولم آمرك أن تزكيني. فقال أربد: أرى فيه جديا قد جمع الماء والشجر. قال عمر: فذلك فيه. فأمره عمر أن يحكم فيه وهو القاتل، وأمر أيضا كعب الأحبار أن يحكم على نفسه في الجرادتين اللتين صادهما وهو محرم. ولأنه مال يخرج في حق الله تعالى، فجاز أن يكون من وجب عليه أمينا فيه، كالزكاة.." (١)

---

(١) المغني لابن قدامة ٤٤٣/٣

"ابن عقيل: لا ضمان عليه في الرجل؛ لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: «الرجل جبار» .
وإن انقلبت فأتلفت صيدا، لم يضمنه؛ لأنه لا يدل عليها، وقد قال النبي - صلى الله عليه وسلم -: «العجماء جبار» . وكذلك لو أتلفت آدميا، لم يضمنه. ولو نصب المحرم شبكة، أو حفر بئرا، فوقع فيها صيد، ضمنه؛ لأنه بسببه، كما يضمن الآدمي، إلا أن يكون حفر البئر بحق، كحفره في داره، أو في طريق واسع ينتفع بها المسلمون، فينبغي أن لا يضمن ما تلف به، كما لا يضمن الآدمي. وإن نصب شبكة قبل إحرامه، فوقع فيها صيد بعد إحرامه، لم يضمنه؛ لأنه لم يوجد منه بعد إحرامه تسبب إلى إتلافه، أشبه ما لو صاده قبل إحرامه، وتركه في منزله، فتلف بعد إحرامه، أو باعه وهو حلال، فذبحه المشتري.

[مسألة وجوب ضمان صيد الحرم من الطير]

(٢٦٧٦) مسألة: قال: (وإن كان طائرا فداه بقيمته في موضعه) قوله: " بقيمته في موضعه " يعني يجب قيمته في المكان الذي أتلفه فيه. لا خلاف بين أهل العلم في وجوب ضمان الصيد من الطير، إلا ما حكي عن داود، أنه لا يضمن ما كان أصغر من الحمام؛ لأن الله تعالى قال ﴿فجزاء مثل ما قتل من النعم﴾ [المائدة: ٩٥] . وهذا لا مثل له.

ولنا عموم قوله تعالى ﴿لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم﴾ [المائدة: ٩٥] . وقيل في قوله تعالى ﴿ليبلونكم الله بشيء من الصيد تناله أيديكم﴾ [المائدة: ٩٤] : يعني الفرخ والبيض وما لا يقدر أن يفر من صغار الصيد، (ورماحكم) : يعني الكبار.

وقد روي عن عمر، وابن عباس - رضي الله عنهما - أنهما حكما في الجراد بجزاء. ودلالة الآية على وجوب جزاء غيره لا يمنع من وجوب الجزاء في هذا بدليل آخر، وضمان غير الحمام من الطير قيمته؛ لأن الأصل في الضمان أن يضمن بقيمته، أو بما يشتمل عليها، بدليل سائر المضمونات، لكن تركنا هذا الأصل بدليل، ففيما عداه تجب القيمة بقضية الدليل، وتعتبر القيمة في موضع إتلافه، كما لو أتلف مال آدمي في موضع قوم في موضع الإتلاف، كذا هاهنا.

[فصل يضمن بيض صيد الحرم بقيمته]

(٢٦٧٧) فصل: ويضمن بيض الصيد بقيمته، أي صيد كان. قال ابن عباس: في بيض النعام قيمته. وروي ذلك عن عمر، وابن مسعود. وبه قال النخعي، والزهري، والشافعي، وأبو ثور، وأصحاب الرأي؛ لأنه يروى أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال «في بيض النعام قيمته» ، مع أن النعام من ذوات الأمثال،

فغيره أولى، ولأن البيض لا مثل له، فيجب قيمته، كصغار الطير.

فإن لم يكن له قيمة، لكونه مذرا، أو لأن فرخه ميت، فلا شيء فيه. قال أصحابنا: إلا بيض النعام، فإن لقشره قيمة. والصحيح أنه لا شيء فيه؛ لأنه إذا لم يكن فيه حيوان، ولا مآله إلى أن يصير منه حيوان صار كالأحجار والخشب، وسائر ما له قيمة من غير الصيد، ألا ترى أنه لو نقب بيضة، فأخرج ما فيها، لزمه جزاء جميعها، ثم لو كسرها هو أو غيره، لم يلزمه لذلك شيء. ومن كسر بيضة، فخرج منها فرخ حي،." (١)

"فعاش، فلا شيء فيه، وإن مات ففيه ما في صغار أولاد المتلف بيضه، ففي فرخ الحمام صغير أولاد الغنم، وفي فرخ النعامة حوار، وفيما عداهما قيمته. ولا يحل لمحرم أكل بيض الصيد إذا كسره هو أو محرم سواه، وإن كسره حلال فهو كلحم الصيد، إن كان أخذه لأجل المحرم لم يبح له أكله، وإلا أبيح.

وإن كسر بيض صيد، لم يحرم على الحلال؛ لأن حله لا يقف على كسره، ولا يعتبر له أهلية، بل لو كسره مجوسي أو وثني، أو بغير تسمية، لم يحرم، فأشبه قطع اللحم وطبخه. وقال القاضي: يحرم على الحلال أكله، كما لو ذبح الصيد؛ لأن كسره جرى مجرى الذبح، بدليل حله للمحرم بكسر الحلال له.

وإن نقل بيض صيد فجعله تحت آخر، أو ترك مع بيض الصيد بيضا آخر، أو شيئا نفره عن بيضه حتى فسد، فعليه ضمان؛ لأنه تلف بسببه، وإن صح وفرخ، فلا ضمان عليه.

وإن باض الصيد على فراشه فنقله برفق ففسد، ففيه وجهان، بناء على أن الجراد إذا انفرش في طريقه، وحكم بيض الجراد. وإن احتلب لبن صيد، ففيه قيمة، كما لو حلب لبن حيوان مغصوب.

[فصل إذا نتف محرم ريش طائر]

(٢٦٧٨) فصل: إذا نتف محرم ريش طائر، ففيه ما نقص. وبهذا قال الشافعي، وأبو ثور، وأوجب مالك وأبو حنيفة فيه الجزاء جميعه.

ولنا، أنه نقصه نقصا يمكن زواله، فلم يضمنه بكماله، كما لو جرحه. فإن حفظه، فأطعمه، وسقاه، حتى عاد ريشه، فلا ضمان عليه؛ لأن النقص زال، فأشبه ما لو اندمل الجرح. وقيل: عليه قيمة الريش؛ لأن الثاني غير الأول، فإن صار غير ممتنع بنتف ريشه، واندمل غير ممتنع، فعليه جزاء جميعه، كالجرح. فإن غاب غير مندمل، ففيه ما نقص، كالجرح سواء، وقد ذكرنا ثم احتمالا. فهاهنا مثله.

---

(١) المغني لابن قدامة ٤٤٦/٣

[مسألة إن كان صيد الحرم طائرا]

(٢٦٧٩) مسألة: قال: (إلا أن تكون نعامة، فيكون فيها بدنة، أو حمامة، وما أشبهها، فيكون في كل واحد منها شاة) هذا متعلق بقوله: " وإن كان طائرا فداه بقيمته في موضعه ". واستثنى النعامة من الطائر؛ لأنها ذات جناحين وتبيض، فهي كالدجاج والإوز. أوجب فيها بدنة؛ لأن عمر، وعليا، وعثمان، وزيد بن ثابت، وابن عباس، ومعاوية – رضي الله عنهم –، حكموا فيها ببدنة. وبه قال عطاء، ومجاهد، ومالك، والشافعي، وأكثر أهل العلم.

وحكي عن النخعي أن فيها قيمتها. وبه قال أبو حنيفة. وخالفه صاحباه. واتباع النص في قوله تعالى: ﴿فجزاء مثل ما قتل من النعم﴾ [المائدة: ٩٥] . والآثار أولى، ولأن النعامة تشبه البعير في خلقته، فكان مثلا لها، فتدخل في **عموم** النص.

وفي الحمام شاة. حكم به عمر، وعثمان، وابن عمر، وابن عباس، ونافع بن عبد الحارث، في حمام الحرم، وبه قال سعيد بن المسيب، وعطاء، وعروة، وقتادة،." (١)

"معناه أنه يجب الجزاء بقتل الصيد الثاني، كما يجب عليه إذا قتله ابتداء. وفي هذه المسألة عن أحمد ثلاث روايات؛ إحداهن، أنه يجب في كل صيد جزاء.

وهذا ظاهر المذهب. قال أبو بكر: هذا أولى القولين بأبي عبد الله. وبه قال، الثوري، والشافعي، وإسحاق، وابن المنذر، وأصحاب الرأي. والثانية، لا يجب إلا في المرة الأولى، وروي ذلك عن ابن عباس. وبه قال شريح، والحسن، وسعيد بن جبير، ومجاهد، والنخعي، وقتادة؛ لأن الله تعالى قال ﴿ومن عاد فينتقم الله منه﴾ [المائدة: ٩٥] . ولم يوجب جزاء. والثالثة، إن كفر عن الأول فعليه للثاني كفارة، وإلا فلا شيء للثاني؛ لأنها كفارة تجب بفعل محظور في الإحرام، فيدخل جزاؤها قبل التكفير، كاللبس والطيب.

ولنا، أنها كفارة عن قتل، فاستوى فيه المبتدئ والعائد، كقتل الآدمي، ولأنها بدل متلف يجب به المثل أو القيمة، فأشبه بدل مال الآدمي. قال أحمد: روي عن عمر وغيره، أنهم حكموا في الخطأ، وفي من قتل، ولم يسألوه: هل كان قتل قبل هذا أو لا؟ وإنما هذا يعني لتخصيص الإحرام ومكانه، والآية اقتضت الجزاء على العائد **بعمومها**. وذكر العقوبة في الثاني لا يمنع الوجوب، كما قال الله تعالى ﴿فمن جاءه موعظة من ربه فانتهى فله ما سلف وأمره إلى الله ومن عاد فأولئك أصحاب النار هم فيها خالدون﴾ [البقرة: ٢٧٥] . وقد ثبت أن العائد لو انتهى كان له ما سلف، وأمره إلى الله. ولا يصح قياس جزاء الصيد على غيره؛ ولأن

---

(١) المغني لابن قدامة ٣/٤٤٧

جزاءه مقدر به، ويختلف بصغره وكبره، ولو أتلف صيدين معا وجب جزاؤهما، فكذلك إذا تفرقا، بخلاف غيره من المحظورات.

[فصل إخراج جزاء الصيد بعد جرحه وقبل موته]

(٢٦٨٨) فصل: ويجوز إخراج جزاء الصيد بعد جرحه وقبل موته. نص عليه أحمد؛ لأنها كفارة، فجاز تقديمها على الموت، ككفارة قتل الآدمي، ولأنها كفارة، فأشبهت كفارة الظهار واليمين.

[مسألة اشترك جماعة محرمين في قتل صيد]

(٢٦٨٩) مسألة: قال: (ولو اشترك جماعة في قتل صيد، فعليهم جزاء واحد) يروى عن أحمد في هذه المسألة ثلاث روايات؛ إحداهن، أن الواجب جزاء واحد. وهو الصحيح. ويروى هذا عن عمر بن الخطاب، وابن عباس، وابن عمر - رضي الله عنهم - وبه قال عطاء، والزهري، والنخعي، والشعبي، والشافعي، وإسحاق.

والثانية، على كل واحد جزاء. رواهما ابن أبي موسى. واختارها أبو بكر. وبه قال مالك، والثوري، وأبو حنيفة. ويروى عن الحسن؛ لأنها كفارة قتل يدخلها الصوم، أشبهت كفارة قتل الآدمي.." [1]

"الثاني، أن يوجبه بلسانه، فيقول: هذا هدي. أو يقلده أو يشعره، ينوي بذلك إهداءه، فيصير واجبا معينا، يتعلق الوجوب بعينه دون ذمة صاحبه، ويصير في يدي صاحبه كالوديعة، يلزمه حفظه وإيصاله إلى محله، فإن تلف بغير تفريط منه، أو سوق، أو ضل، لم يلزمه شيء؛ لأنه لم يجب في الذمة، إنما تعلق الحق بالعين، فسقط بتلفها، كالوديعة.

وقد روى الدارقطني، بإسناده عن ابن عمر - رضي الله عنهما -، قال: سمعت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يقول: «من أهدى تطوعا، ثم ضلت، فليس عليه البدل، إلا أن يشاء، فإن كان نذرا، فعليه البدل» .

وفي رواية، قال: «من أهدى تطوعا، ثم عطب فإن شاء أبدل، وإن شاء أكل، وإن كان نذرا فليبدل» . فأما إن أتلفه، أو تلف بتفريطه، فعليه ضمانه؛ لأنه أتلف واجبا لغيره، فضمنه، كالوديعة.

وإن خاف عطبه، أو عجز عن المشي وصحبة الرفاق، نحره موضعه، وخلى بينه وبين المساكين، ولم يبح

---

(١) المغني لابن قدامة ٤٥١/٣

له أكل شيء منه، ولا لأحد من صحابته، وإن كانوا فقراء، ويستحب له أن يضع نعل الهدي المقلد في عنقه في دمه، ثم يضرب به صفحته، ليعرفه الفقراء، فيعلموا أنه هدي، وليس بميتة، فيأخذوه. وبهذا قال الشافعي، وسعيد بن جبير. وروي عن ابن عمر أنه أكل من هديه الذي عطب، ولم يقض مكانه.

وقال مالك: يباح لرفقته، ولسائر الناس، غير صاحبه أو سائقه، ولا يأمر أحدا يأكل منه، فإن أكل، أو أمر من أكل، أو حز شيئا من لحمه، ضمنه. واحتج ابن عبد البر لذلك، بما روى هشام بن عروة، عن أبيه، عن ناجية بنت كعب، صاحب بدن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أنه قال: «يا رسول الله، كيف أصنع بما عطب من الهدي؟ قال: انحره، ثم اغمس قلائده في دمه، ثم اضرب بها صفحة عنقه، ثم خل بينه وبين الناس» . قال: وهذا أصح من حديث ابن عباس، وعليه العمل عند الفقهاء. ويدخل في عموم قوله: " وخل بينه وبين الناس ". رفقته وغيرهم.

ولنا، ما روى ابن عباس، أن ذؤيبا أبا قبيصة حدثه «، أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - كان يبعث معه البدن، ثم يقول: إن عطب منها شيء، فخشيت عليها، فانحرها، ثم اغمس نعلها في دمها، ثم اضرب به صفحتها، ولا تطعمها أنت ولا أحد من أهل رفقتك» . رواه مسلم. وفي لفظ رواه الإمام أحمد: «ويخليها والناس، ولا يأكل منها هو ولا أحد من أصحابه» . وقال سعيد حدثنا إسماعيل بن إبراهيم، عن أبي التياح، عن موسى بن سلمة، عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - «، أنه بعث بثماني عشرة بدنة مع رجل، وقال: إن ازدحف عليك منها شيء، فانحرها، ثم اصبغ نعلها في دمها،." [1]

"ثم اضرب بها في صفحتها، ولا تأكل أنت ولا أحد من أهل رفقتك» .

وهذا صحيح متضمن للزيادة،

ومعنى خاص، فيجب تقديمه على عموم ما خالفه.

ولا تصح التسوية بين رفقته وبين سائر الناس؛ لأن الإنسان يشفق على رفقته، ويحب التوسعة عليهم، وربما وسع عليهم من مؤنته. وإنما منع السائق ورفقته من الأكل منها؛ لئلا يقصر في حفظها، فيعطبها ليأكل هو ورفقته منها، فتلحقه التهمة في عطبها لنفسه ورفقته، فحرموها لذلك. فإن أكل منها، أو باع أو أطعم غنيا، أو رفقته، ضمنه بمثله لحما.

وإن أتلفها، أو تلفت بتفريطه، أو خاف عطبها، فلم ينحرها حتى هلكت، فعليه ضمانها بما يوصله إلى فقراء الحرم؛ لأنه لا يتعذر عليه إيصال الضمان إليهم، بخلاف العاطب. وإن أطعم منها فقيرا، أو أمره

---

(١) المغني لابن قدامة ٣/٤٦٢

بالأكل منها، فلا ضمان عليه؛ لأنه أوصله إلى المستحق، فأشبه ما لو أطعم فقيرا بعد بلوغه محله، وإن تعيب ذبحه أجزأه.

وقال أبو حنيفة: لا يجزئه، إلا أن يحدث العيب به بعد إضجاعه للذبح. ولنا، أنه لو عطب لم يلزمه شيء، فالعيب أولى؛ لأن العطب يذهب بجميعه، والعيب ينقصه. ولأنه عيب حدث بعد وجوبه، فأشبه ما لو حدث بعد إضجاعه.

وإن تعيب بفعل آدمي، فعليه ما نقصه من القيمة، يتصدق به. وقال أبو حنيفة: يباع جميعه، ويشترى هدي. وبنى ذلك على أنه لا يجزئ، وقد بينا أنه مجزئ.

[فصل إبدال الهدي بخير منه]

فصل: وإذ أوجب هديا فله إبداله بخير منه، وبيعه ليشتري بثمنه خيرا منه. نص عليه أحمد. وهو اختيار أكثر الأصحاب، ومذهب أبي حنيفة وقال أبو الخطاب: يزول ملكه عنه، وليس له بيعه ولا إبداله. وهو قول مالك، والشافعي؛ لأنه حق متعلق بالرقبة، ويسري إلى الولد، فمنع البيع، كالاستيلاء، ولأنه لا يجوز له إبداله بمثله، فلم يجز بخير منه، كسائر ما لا يجوز بيعه.

ووجه الأول، أن النذور محمولة على أصولها في الفرض، وهو الزكاة، يجوز فيها الإبدال، كذلك هذا، ولأنه لو زال ملكه لم يعد إليه بالهلاك، كسائر الأملاك إذا زالت. وقياسهم ينتقض بالمدبرة يجوز بيعها، وقد دل على جواز بيع المدبر أن النبي - صلى الله عليه وسلم - باع مدبرا. أما إبدالها بمثلها أو دونها، فلم يجز؛ لعدم الفائدة في ذلك.

[فصل إذا ولدت الهدية فولدها بمنزلتها]

(٢٧١٥) فصل: إذا ولدت الهدية فولدها بمنزلتها إن أمكن سوقه وإلا حمله على ظهرها، وسقاه من لبنها، فإن لم يمكن سوقه ولا حمله، صنع به ما يصنع بالهدي إذا عطب، ولا فرق في ذلك بين ما عينه ابتداء وبين ما عينه بدلا عن الواجب في ذمته.

وقال القاضي، في المعين بدلا عن الواجب: يحتمل أن لا يتبعها." (١)

---

(١) المغني لابن قدامة ٣/٤٦٣

"[فصل يسن في الهدي إشعار الإبل والبقر]

(٢٧٣٤) فصل: ويسن إشعار الإبل والبقر، وهو أن يشق صفحة سنامها الأيمن حتى يدميها، في قول عامة أهل العلم. وقال أبو حنيفة: هذا مثلة غير جائز؛ لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - نهى عن تعذيب الحيوان، ولأنه إيلام، فهو كقطع عضو منه. وقال مالك: إن كانت البقرة ذات سنام، فلا بأس بإشعارها، وإلا فلا.

ولنا، ما روت عائشة - رضي الله عنها - قالت: «فتلت قلائد هدي النبي - صلى الله عليه وسلم - ثم أشعرها وقلدها» . متفق عليه. رواه ابن عباس، وغيره، وفعله الصحابة، فيجب تقديمه على **عموم** ما احتجوا به، ولأنه إيلام لغرض صحيح فجاز، كالكي، والوسم، والفصد، والحجامة. والغرض أن لا تختلط بغيرها، وأن يتوقاها اللص، ولا يحصل ذلك بالتقليد؛ لأنه يحتمل أن ينحل ويذهب. وقياسهم منتقض بالكي والوسم. وتشعر البقرة؛ لأنها من البدن، فتشعر كذات السنام. وأما الغنم فلا يسن إشعارها؛ لأنها ضعيفة، وصوفها وشعرها يستر موضع إشعارها. إذا ثبت هذا فالسنة الإشعار في صفحتها اليمنى. وبهذا قال الشافعي، وأبو ثور.

وقال مالك، وأبو يوسف: بل تشعر في صفحتها اليسرى. وعن أحمد مثله؛ لأن ابن عمر فعله. ولنا، ما روى ابن عباس، «أن النبي - صلى الله عليه وسلم - صلى بذي الحليفة، ثم دعا ببدنة وأشعرها من صفحة سنامها الأيمن، وسلت الدم عنها بيده.» رواه مسلم. وأما ابن عمر فقد روي عنه كمذهبنا. رواه البخاري ثم فعل النبي - صلى الله عليه وسلم - أولى من قول ابن عمر وفعله بلا خلاف، ولأن النبي - صلى الله عليه وسلم - «كان يعجبه التيمن في شأنه كله» . وإذا ساق الهدي من قبل الميقات، استحب إشعاره وتقليده من الميقات لحديث ابن عباس.

وإن ترك الإشعار والتقليد، فلا بأس؛ لأن ذلك غير واجب.

[فصل لا يسن الهدي إلا من بهيمة الأنعام]

(٢٧٣٥) فصل: ولا يسن الهدي إلا من بهيمة الأنعام؛ لقول الله تعالى: ﴿ويذكروا اسم الله في أيام معلومات على ما رزقهم من بهيمة الأنعام فكلوا منها وأطعموا البائس الفقير﴾ [الحج: ٢٨] . وأفضله الإبل، ثم البقر، ثم الغنم؛ لما روى أبو هريرة أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال: «من اغتسل يوم الجمعة غسل الجنابة، ثم راح، فكأنما قرب بدنة، ومن راح في الساعة الثانية فكأنما قرب بقرة، ومن راح في الساعة الثالثة فكأنما قرب كبشا أقرن، ومن راح في الساعة الرابعة فكأنما قرب دجاجة ومن راح في الساعة الخامسة

فكأنما قرب بيضة» . متفق عليه.

وقال ابن عباس لامرأة." (١)

"والأوزاعي، ومالك، وإسحاق. وهو أحد قولي الشافعي. وفي رواية أخرى، أنه يصح. وهو مذهب أبي حنيفة، والقول الثاني للشافعي. وهل يثبت للمشتري خيار الرؤية؟ على روايتين؛ أشهرهما ثبوته. وهو قول أبي حنيفة.

واحتج من أجازه بعموم قول الله تعالى: ﴿وأحل الله البيع﴾ [البقرة: ٢٧٥] . وروي عن عثمان، وطلحة، أنهما تبايعا داريهما بالكوفة، والأخرى بالمدينة، فقيل لعثمان: إنك قد غبنت، فقال: ما أبالي؛ لأني بعت ما لم أره. وقيل لطلحة، فقال: لي الخيار؛ لأنني اشتريت ما لم أره. فتحاكما إلى جبير، فجعل الخيار لطلحة. وهذا اتفاق منهم على صحة البيع، ولأنه عقد معاوضة، فلم تفتقر صحته إلى رؤية المعقود عليه، كالنكاح.

ولنا، ما روي عن النبي - صلى الله عليه وسلم -، أنه «نهى عن بيع الغرر» . رواه مسلم ولأنه باع ما لم يره ولم يوصف له، فلم يصح، كبيع النوى في التمر، ولأنه نوع بيع فلم يصح مع الجهل بصفة المبيع، كالسلم، والآية مخصوصة بالأصل الذي ذكرناه.

وأما حديث عثمان وطلحة، فيحتمل أنهما تبايعا بالصفة، على أنه قول صحابي، وفي كونه حجة خلاف، ولا يعارض به حديث رسول الله - صلى الله عليه وسلم - والنكاح لا يقصد منه المعاوضة، ولا يفسد بفساد العوض، ولا يترك ذكره، ولا يدخله شيء من الخيارات.

وفي اشتراط الرؤية مشقة على المخدرات وإضرار بهن. على أن الصفات التي تعلم بالرؤية ليست هي المقصودة بالنكاح، فلا يضر الجهل بها بخلاف البيع. فإن قيل: فقد روي عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه قال: «من اشترى ما لم يره فهو بالخيار إذا رآه» . والخيار لا يثبت إلا في عقد صحيح. قلنا: هذا يرويه عمر بن إبراهيم الكردي، وهو متروك الحديث. ويحتمل أنه بالخيار بين العقد عليه وتركه. إذا ثبت هذا، فإنه يشترط رؤية ما هو مقصود بالبيع، كداخل الثوب، وشعر الجارية، ونحوهما. فلو باع ثوبا مطويا، أو عينا حاضرة، لا يشاهد منها ما يختلف الثمن لأجله، كان كبيع الغائب.

وإن حكمنا بالصحة، فللمشتري الخيار عند رؤية المبيع في الفسخ والإمضاء، ويكون على الفور، فإن اختار الفسخ فله ذلك، وإن لم يفسخ لزم العقد؛ لأن الخيار خيار الرؤية، فوجب أن يكون عندها. وقيل: يتقيد

---

(١) المغني لابن قدامة ٤٧٢/٣

بالمجلس الذي وجدت الرؤية فيه؛ لأنه خيار ثبت بمقتضى العقد من غير شرط، فتقيد بالمجلس كخيار المجلس. وإن اختار الفسخ قبل الرؤية انفسخ؛ لأن العقد غير لازم في حقه، فملك الفسخ، كحالة الرؤية. وإن اختار إمضاء العقد، لم يلزم؛ لأن الخيار يتعلق بالرؤية، ولأنه يؤدي إلى إلزام العقد على المجهول، فيفضي إلى الضرر، وكذلك لو تبايعا بشرط أن لا يثبت الخيار للمشتري، لم يصح الشرط لذلك. وهل يفسد البيع بهذا الشرط؟ على وجهين، بناء على الشروط الفاسدة في البيع.

[فصل الخيار عند الرؤية]

(٢٧٧٣) فصل: ويعتبر لصحة العقد الرؤية من البائع والمشتري جميعا. وإن قلنا بصحة البيع مع عدم الرؤية،." [1]

"ولنا، أن هذا يروى عن عمر – رضي الله عنه – ولأنه علق رفع العقد بأمر يحدث في مدة الخيار، فجاز، كما لو شرط الخيار، ولأنه نوع بيع، فجاز أن ينفسخ بتأخير القبض، كالصرف، ولأن هذا بمعنى شرط الخيار؛ لأنه كما يحتاج إلى التروي في البيع، هل يوافقه أو لا؟ يحتاج إلى التروي في الثمن، هل يصير منقودا أو لا؟ فهما سيان في المعنى، متغايران في الصورة، إلا أنه في الخيار يحتاج إلى الفسخ، وها هنا ينفسخ إذا لم ينقد؛ لأنه جعله كذلك.

[فصل أنواع العقود التي يدخل فيها الخيار]

(٢٧٩٤) فصل: والعقود على أربعة أضرب: أحدها، عقد لازم، يقصد منه العوض، وهو البيع وما في معناه، وهو نوعان؛ أحدهما، يثبت فيه الخياران: خيار المجلس، وخيار الشرط، وهو البيع فيما لا يشترط فيه القبض في المجلس، والصلح بمعنى البيع، والهبة بعوض على إحدى الروايتين، والإجارة في الذمة، نحو أن يقول أستأجرتك لتخيط لي هذا الثوب ونحوه، فهذا يثبت فيه الخيار، لأن الخيار ورد في البيع، وهذا في معناه. فأما الإجارة المعينة، فإن كانت مدتها من حين العقد، دخلها خيار المجلس دون خيار الشرط؛ لأن دخوله يفضي إلى فوت بعض المنافع المعقود عليها، أو إلى استيفائها في مدة الخيار، وكلاهما لا يجوز. وهذا مذهب الشافعي. وذكره القاضي مرة مثل هذا، ومرة قال: يثبت فيها الخياران قياسا على البيع. وقد ذكرنا ما يقتضي الفرق بينهما.

---

(١) المغني لابن قدامة ٤٩٥/٣

وأما الشفعة، فلا خيار فيها؛ لأن المشتري يؤخذ منه المبيع قهرا، والشفيع يستقل بانتزاع المبيع من غير رضا صاحبه، فأشبه فسخ البيع بالرد بالعيب، ونحوه. ويحتمل أن يثبت للشفيع خيار المجلس؛ لأنه قبل المبيع بثمنه، فأشبه المشتري. النوع الثاني، ما يشترط فيه القبض في المجلس، كالصرف، والسلم، وبيع مال الربا بجنسه، فلا يدخله خيار الشرط، رواية واحدة؛ لأن موضوعها على أن لا يبقى بينها علقة بعد التفرق، بدليل اشتراط القبض، وثبوت الخيار يبقي بينهما علقة، ويثبت فيها خيار المجلس في الصحيح من المذهب؛ لعموم الخبر، ولأن موضوعه للنظر في الحظ في المعاوضة، وهو موجود فيها.

وعنه لا يثبت فيها الخيار إلحاقا بخيار الشرط. الضرب الثاني، لازم، لا يقصد به العوض، كالنكاح والخلع. فلا يثبت فيهما خيار؛ لأن الخيار إنما يثبت لمعرفة الحظ في كون العوض جائزا، لما يذهب من ماله. والعوض هاهنا ليس هو المقصود، وكذلك الوقف والهبة، ولأن في ثبوت الخيار في النكاح ضررا ذكرناه قبل هذا.

الضرب الثالث، لازم من أحد طرفيه دون الآخر، كالرهن، لازم في حق الراهن، جائز في حق المرتهن، فلا يثبت فيه خيار؛ لأن المرتهن يستغني بالجواز في حقه عن ثبوت خيار آخر، والراهن يستغني." (١)

"نهى وعلل بأنه ينقص إذا يبس. وروى مالك، عن نافع، عن ابن عمر: أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - «نهى عن المزابنة» . والمزابنة بيع الرطب بالتمر كيلا، وبيع العنب بالزبيب كيلا؛ ولأنه جنس فيه الربا بيع بعضه ببعض على وجه ينفرد أحدهما بالنقصان، فلم يجز، كبيع المقلية بالنيئة، ولا يلزم الحديث بالعتيق؛ لأن التفاوت يسير. قال الخطابي: وقد تكلم بعض الناس في إسناد حديث سعد بن أبي وقاص في بيع الرطب بالتمر.

وقال: زيد أبو عياش راويه ضعيف. وليس الأمر على ما توهمه، وأبو عياش مولى بني زهرة معروف، وقد ذكره مالك في " الموطأ "، وهو لا يروي عن متروك الحديث.

[فصل بيع الرطب بالرطب والعنب بالعنب]

(٢٨٠٧) فصل: فأما بيع الرطب بالرطب، والعنب بالعنب ونحوه من الرطب بمثله، فيجوز مع التماثل في قول أكثر أهل العلم، ومنع منه الشافعي فيما ييبس. أما ما لا ييبس كالقثاء، والخيار، ونحوه، فعلى قولين؛ لأنه لا يعلم تساويهما حالة الادخار، فأشبه الرطب بالتمر.

---

(١) المغني لابن قدامة ٣/٥٠٥

وذهب أبو حفص العكبري من أصحابنا إلى هذا، وحمل كلام الخرقي عليه؛ لقوله في اللحم: لا يجوز بيع بعضه ببعض رطبا، ويجوز إذا تناهى جفافه مثلا بمثل. ومفهوم كلام الخرقي هاهنا: إباحة ذلك؛ لأن مفهوم نهيه – عليه السلام – عن بيع التمر بالتمر إباحة بيع كل واحد منهما بمثله، ولأنهما تساويا في الحال على وجه لا ينفرد أحدهما بالنقصان، فجاز، كبيع اللبن باللبن، والتمر بالتمر، ولأن قوله تعالى: ﴿وأحل الله البيع﴾ [البقرة: ٢٧٥] عام خرج منه المنصوص عليه، وهو بيع التمر بالتمر، وليس هذا في معناه، فبقي على **العموم**، وما ذكره لا يصح، فإن التفاوت كثير، وينفرد أحدهما بالنقصان، بخلاف مسألتنا. ولا بأس ببيع الحديث بالعتيق؛ لأن التفاوت في ذلك يسير، ولا يمكن ضبطه، فعفي عنه.

[مسألة المماثلة في بيع الأموال التي يحرم التفاضل فيها]

(٢٨٠٨) مسألة؛ قال: (ولا يباع ما أصله الكيل بشيء من جنسه وزنا، ولا ما أصله الوزن كيلا) لا خلاف بين أهل العلم في وجوب المماثلة في بيع الأموال التي يحرم التفاضل فيها، وأن المساواة المرعية هي المساواة في المكيل كيلا وفي الموزون وزنا، ومتى تحققت هذه المساواة، لم يضر اختلافهما فيما سواها. وإن لم يوجد، لم يصح البيع، وإن تساويا في غيرها، وهذا قول أبي حنيفة، والشافعي، وجمهور أهل العلم، لا نعلم أحدا خالفهم إلا مالكا قال: يجوز بيع الموزونات بعضها ببعض جزافا. ولنا، قول النبي – صلى الله عليه وسلم –: «الذهب بالذهب وزنا بوزن، والفضة بالفضة وزنا بوزن، والبر بالبر كيلا بكيل، والشعير بالشعير كيلا بكيل» . رواه الأثرم في حديث." (١)

"وقال أحمد، في رواية محمد بن الحكم: أكره ذلك. قال ابن أبي موسى: لا خير فيما يكال بما يكال جزافا، ولا فيما يوزن بما يوزن جزافا، اتفقت الأجناس أو اختلفت، ولا بأس ببيع المكيل بالموزون جزافا، وقال ذلك القاضي والشريف أبو جعفر، وذلك لأن النبي – صلى الله عليه وسلم – «نهى عن بيع الطعام بالطعام مجازفة» . ولأنه بيع مكيل بمكيل، أشبه الجنس الواحد.

ولنا، قول النبي – صلى الله عليه وسلم –: «فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم يدا بيد» . ولأن قول الله تعالى ﴿وأحل الله البيع﴾ [البقرة: ٢٧٥] . عام خصصناه في الجنس الواحد الذي يجب التماثل فيه، ففيما عداه يجب البقاء على **العموم**، ولأنه يجوز التفاضل فيه، فجاز جزافا من الطرفين كالمكيل بالموزون، يحققه أنه إذا كان حقيقة الفضل لا يمنع، فاحتماله أولى أن لا يكون مانعا، وحديثهم أراد به

---

(١) المغني لابن قدامة ١٣/٤

الجنس الواحد؛ ولهذا جاء في بعض ألفاظه: «نهى أن تب ا ع الصبرة لا يعلم مكيلها من التمر، بالصبرة لا يعلم مكيلها من التمر» .

ثم هو مخصوص بالمكيل والموزون، فنقيس عليه محل النزاع، وما ذكر من القياس غير صحيح؛ لأن المكيل من جنس واحد، يجب التماثل فيه، فمنع من بيعه مجازفة؛ لفوات المماثلة المشروطة، وفي الجنسين لا يشترط التماثل، ولا يمنع حقيقة التفاضل، فاحتماله أولى أن لا يكون مانعا. (٢٨١١) فصل: ولو قال: بعتك هذه الصبرة بهذه الصبرة. وهما من جنس واحد، ولا يعلمان كيلهما، لم يصح؛ لما ذكرنا.

وإن علما كيلهما وتساويهما، صح البيع؛ لوجود التماثل المشترط. وإن قال: بعتك هذه الصبرة بهذه الصبرة، مثلا بمثل. فكيلتا فكانتا سواء، صح البيع، وإلا فلا.

وإن باع صبرة بصبرة من غير جنسها، صح عند من يجوز بيع المكيل بالمكيل جزافا. وإن قال: بعتك هذه الصبرة بهذه، مثلا بمثل. فكيلتا فكانتا سواء، صح البيع، وإن زادت إحداهما فرضي صاحب الناقصة بها مع نقصها، أو رضي صاحب الزائدة برد الفضل على صاحبه، جاز، وإن امتنعا فسخ البيع بينهما. ذكر هذا الفصل القاضي، وهو مذهب الشافعي.

(٢٨١٢) فصل: ويجوز قسم المكيل وزنا، وقسم الموزون كيلا، وقسم الثمار خرصا، وقسم ما لا يجوز بيع بعضه ببعض؛ لأن القسمة إفراز حق، وليست بيعا. ونقل عن ابن بطة ما يدل على أنها بيع، فيثبت فيها أحكام البيع، ويمنع فيها ما ذكرناه؛ لأن كل جزء من ذلك مشترك بينهما، فإذا تعين لكل واحد منهما حق، فقد اشترى نصيب شريكه مما تعين له بنصيبه فيما تعين لشريكه.

وللشافعي قولان، كالمذهبين. والظاهر أنها إفراز حق؛ بدليل اعتبار تعديل السهام، ودخول القرعة فيها، ولزومها بها، والإجبار عليها، وأنها لا تفتقر إلى لفظ بيع ولا تمليك، ولا يدخلها خيار، ولا تجوز إلا بقدر." (١)

"الخبز، فدق، وجعل فتيتا، بيع بمثله كيلا؛ لأنه أمكن كيله، فرد إلى أصله. وقال ابن عقيل: فيه وجه آخر، أنه يباع بالوزن؛ لأنه انتقل إليه. النوع الثاني، ما فيه غيره مما هو مقصود، كالهريسة، والخزيرة، والفالوذج، وخبز الأبازير، والخشكنانج، والسنبوسك، ونحوه، فلا يجوز بيع بعضه ببعض، ولا بيع نوع بنوع آخر؛ لأن كل واحد منهما يشتمل على ما ليس من جنسه، وهو مقصود، كاللحم في الهريسة، والعسل في

(١) المغني لابن قدامة ٤/١٥

الفالوذج والماء، والدهن في الخزيرة. ويكثر التفاوت في ذلك، فلا يتحقق التماثل فيه. وإذا لم يمكن التماثل في النوع الواحد، ففي النوعين أولى.

[فصل الحكم في الشعير وسائر الحبوب كالحكم في الحنطة]

فصل: والحكم في الشعير وسائر الحبوب كالحكم في الحنطة. ويجوز بيع الحنطة والمصنوع منها بغيرها من الحبوب والمصنوع منها؛ لعدم اشتراط المماثلة بينهما. والله أعلم.

[مسألة اللحم كله جنس واحد]

(٢٨٢٧) مسألة؛ قال: (وسائر اللحمان جنس واحد) أراد جميع اللحم، وجمعه - وهو اسم جنس - لاختلاف أنواعه. ظاهر كلام الخرقي، أن اللحم كله جنس واحد، وذكره أبو الخطاب، وابن عقيل، رواية عن أحمد. وهو قول أبي ثور، وأحد قولي الشافعي.

وأنكر القاضي أبو يعلى كون هذا رواية عن أحمد، وقال: الأنعام، والوحوش، والطير، ودواب الماء، أجناس يجوز التفاضل فيها رواية واحدة، وإنما في اللحم روايتان؛ إحداهما، أنه أربعة أجناس، كما ذكرنا. وهو مذهب مالك، إلا أنه يجعل الأنعام، والوحش جنسا واحدا، فيكون عنده ثلاثه أصناف. والثانية، أنه أجناس باختلاف أصوله، وهو قول أبي حنيفة، وأحد قولي الشافعي، وهي أصح؛ لأنها فروع أصول هي أجناس، فكانت أجناسا، كالأدقة، والأخباز.

وهذا اختيار ابن عقيل. واختيار القاضي أنها أربعة أجناس. وحمل كلام الخرقي عليها، واحتج بأن لحم هذه الحيوانات تختلف المنفعة بها، والقصد إلى أكلها، فكانت أج‌ناسا.

وهذا ضعيف جدا؛ لأن كونها أجناسا لا يوجب حصرها في أربعة أجناس، ولا نظير لهذا، فيقاس عليه. ولا يصح حمل كلام الخرقي عليه؛ لعدم احتمال لفظه له، وتصريحه في الأيمان بأنه إذا حلف لا يأكل لحما فأكل من لحم الأنعام، أو الطائر، أو السمك، حنث. فيتعين حمل كلامه على عمومه في أن جميع اللحم جنس؛ لأنه اشترك في الاسم الواحد حال حدوث الربا فيه، فكان جنسا واحدا، كالطلع، والصحيح أنه أجناس باختلاف أصوله.

وهذا الدليل ينتقض بالتمر الهندي والتمر." [1]

---

(١) المغني لابن قدامة ٤/٢٣

"رطب بيابس من جنسه. ولا يجوز بيع شيء من الزبد والسمن والمخيض بشيء من أنواع اللبن، كالجبن واللبأ ونحوهما؛ لأن هذه الأنواع لم ينتزع منها شيء، فيكون حكمها حكم اللبن الذي فيه زبده، فلم يجز بيعها، كبيع اللبن بها.

وأما بيع الجبن بالأقط، فلا يجوز مع رطوبتهما، أو رطوبة أحدهما، كما لا يجوز بيع الرطب بالتمر. وإن كانا يابسين احتمل أن لا يجوز أيضا؛ لأن الجبن موزون والأقط مكيل، فلم يجز بيع أحدهما بالآخر، كالخبز بالدقيق، ويحتمل الجواز، إذا تماثلا، كبيع الخبز بالخبز.

[مسألة بيع اللحم بالحيوان]

(٢٨٣٣) مسألة؛ قال: (ولا يجوز بيع اللحم بالحيوان) لا يختلف المذهب أنه لا يجوز بيع اللحم بحيوان من جنسه. وهو مذهب مالك، والشافعي، وقول فقهاء المدينة السبعة. وحكي عن مالك، أنه لا يجوز بيع اللحم بحيوان معد للحم، ويجوز بغيره.

وقال أبو حنيفة: يجوز مطلقا؛ لأنه باع مال الربا بما لا ربا فيه. أشبه بيع اللحم بالدراهم، أو بلحم من غير جنسه. ولنا، ما روي أن النبي - صلى الله عليه وسلم - «نهى عن بيع اللحم بالحيوان» . رواه مالك في الموطأ، عن زيد بن أسلم، عن سعيد بن المسيب، عن النبي - صلى الله عليه وسلم -. قال ابن عبد البر: هذا أحسن أسانيده. وروي عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه «نهى أن يباع حي بميت» . ذكره الإمام أحمد. وروي عن ابن عباس، أن جزورا نحرت، فجاء رجل بعناق فقال: أعطوني جزءا بهذا العناق. فقال أبو بكر: لا يصلح هذا. قال الشافعي: لا أعلم مخالفا لأبي بكر في ذلك.

وقال أبو الزناد: وكل من أدركت ينهى عن بيع اللحم بالحيوان. ولأن اللحم نوع فيه الربا بيع بأصله الذي فيه منه، فلم يجز، كبيع السمسم بالشيرج. وبهذا فارق ما قاسوا عليه.

وأما بيع اللحم بحيوان من غير جنسه، فظاهر كلام أحمد والخرقي، أنه لا يجوز، فإن أحمد سئل عن بيع الشاة باللحم، فقال: لا يصح؛ لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - «نهى أن يباع حي بميت» . واختار القاضي جوازه وللشافعي فيه قولان. واحتج من منعه بعموم الأخبار، وبأن اللحم كله جنس واحد. ومن أجازه قال: مال الربا بيع بغير أصله ولا جنسه، فجاز، كما لو باعه بالأثمان. وإن باعه بحيوان غير مأكول اللحم، جاز، في ظاهر قول أصحابنا. وهو قول عامة الفقهاء.

[فصل بيع شيء من مال الربا بأصله الذي فيه]

(٢٨٣٤) فصل: ولا يجوز بيع شيء من مال الربا بأصله الذي فيه منه، كالسمسم بالشيرج، والزيتون بالزيت، وسائر الأدهان بأصولها، والعصير بأصله، كعصير العنب، والرمان، والتفاح، والسفرجل، وقصب السكر، لا يباع شيء منها بأصله. وبه قال الشافعي وابن المنذر.
وقال أبو ثور: يجوز؛ لأن الأصل مختلف، والمعنى." (١)

"مغشوشا بمثله والغش فيهما متفاوت، أو غير معلوم المقدار، لم يجز؛ لأنه يخل بالتماثل المقصود. وإن علم التساوي في الذهب والغش الذي فيهما، خرج على الوجهين، أولاهما الجواز؛ لأنهما تماثلا في المقصود وفي غيره، ولا يفضي إلى التفاضل بالتوزيع بالقيمة؛ لكون الغش غير مقصود، فكأنه لا قيمة له.

(٢٨٤٠) فصل: ولو دفع إليه درهما، فقال: أعطني بنصف هذا الدرهم نصف درهم، وبنصفه فلوسا، أو حاجة أخرى. جاز؛ لأنه اشترى نصفا بنصف، وهما متساويان، فصح، كما لو دفع إليه درهمين، وقال: بعني بهذا الدرهم فلوسا، وأعطني بالآخر نصفين.
وإن قال: أعطني بهذا الدرهم نصفا وفلوسا. جاز أيضا؛ لأن معناه ذلك، ولأن ذلك لا يفضي إلى التفاضل بالتوزيع بالقيمة؛ فإن قيمة النصف الذي في الدرهم، كقيمة النصف الذي مع الفلوس يقينا، وقيمة الفلوس، كقيمة النصف الآخر، سواء.

[فصل بيع ما كان مشتملا على جنسين بأصل الخلقة]
(١٤٢٨ (فصل وما كان مشتملا على جنسين بأصل الخلقة، كالتمر الذي اشتمل على النوى وما عليه، والحيوان المشتمل على لحم وشحم وغيره، وأشباه ذلك، فهذا إذا قوبل بمثله، جاز بيعه به، ولا نظر إلى ما فيه، فإن «النبي - صلى الله عليه وسلم - أجاز بيع التمر بالتمر، والحيوان بالحيوان» .
وقد علم اشتمالهما على ما فيهما، ولو باع ذلك بنوع غير مقصود فيه، كبيع التمر الذي فيه النوى بالنوى، ففيه عن أحمد روايتان، قد ذكرناهما فيما مضى، فأما العسل قبل تصفيته، فقال أصحابنا: لا يجوز بيع بعضه ببعض؛ لاشتماله على عسل وشمع، وذلك بفعل النحل فأشبه السيف المحلى.

[فصل الربا في دار الحرب]
(٢٨٤٢) فصل: ويحرم الربا في دار الحرب، كتحريمه في دار الإسلام. وبه قال مالك، والأوزاعي، وأبو

---
(١) المغني لابن قدامة ٢٧/٤

يوسف، والشافعي، وإسحاق. وقال أبو حنيفة: لا يجري الربا بين مسلم وحربي في دار الحرب.
وعنه في مسلمين أسلما في دار الحرب، لا ربا بينهما. لما روى مكحول، عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه قال: «لا ربا بين المسلمين وأهل الحرب في دار الحرب» . ولأن أموالهم مباحة، وإنما حظرها الأمان في دار الإسلام، فما لم يكن كذلك كان مباحا. ولنا، قول الله تعالى: ﴿وحرم الربا﴾ [البقرة: ٢٧٥] . وقوله: ﴿الذين يأكلون الربا لا يقومون إلا كما يقوم الذي يتخبطه الشيطان من المس﴾ [البقرة: ٢٧٥] . وقال تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقي من الربا﴾ [البقرة: ٢٧٨] . **وعموم** الأخبار يقتضي تحريم التفاضل. وقوله: «من زاد أو ازداد فقد أربى» . عام، وكذلك سائر الأحاديث. ولأن ما كان محرما في دار الإسلام كان محرما في دار الحرب، كالربا بين المسلمين، وخبرهم مرسل لا نعرف صحته، ويحتمل أنه أراد النهي عن ذلك، ولا يجوز ترك ما ورد." [١]

"المنذر عن أحمد، كراهة بيع تراب المعادن. وهو قول عطاء، والشافعي، والشعبي، والثوري، والأوزاعي، وإسحاق؛ لأنه مجهول.
وقال ابن أبي موسى في (الإرشاد) : يجوز ذلك. وهو قول مالك. وروي ذلك عن الحسن، والنخعي، وربيعة، والليث، قالوا: فإن اختلط، أو أشكل فليبعه بعرض، ولا يبعه بعين ولا ورق؛ لأنه باعه بما لا ربا فيه فجاز، كما لو اشترى ثوبا بدينار ودرهم.

[مسألة بيع العرايا]
(٢٨٦٥) مسألة؛ قال (والعرايا التي أرخص فيها رسول الله - صلى الله عليه وسلم -؛ هو أن يوهب للإنسان من النخل ما ليس فيه خمسة أوسق، فيبيعها بخرصها من التمر لمن يأكلها رطبا) في هذه المسألة فصول خمسة: (٢٨٦٦) فصل أولها، في إباحة بيع العرايا في الجملة. وهو قول أكثر أهل العلم. منهم مالك، وأهل المدينة، والأوزاعي، وأهل الشام، والشافعي، وإسحاق، وابن المنذر.
وقال أبو حنيفة: لا يحل بيعها؛ لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - «نهى عن بيع المزابنة، والمزابنة، بيع الثمر بالثمر» . متفق عليه. ولأنه يبيع الرطب بالتمر من غير كيل في أحدهما، فلم يجز، كما لو كان على وجه الأرض، أو فيما زاد على خمسة أوسق.
ولنا، ما روى أبو هريرة، أن النبي - صلى الله عليه وسلم - «رخص في العرايا في خمسة أوسق، أو دون

---

(١) المغني لابن قدامة ٣٢/٤

خمسة أوسق» . متفق عليه، ورواه زيد بن ثابت، وسهل بن أبي حثمة، وغيرهما. وخرجه أئمة الحديث في كتبهم. وحديثهم في سياقه: (إلا العرايا كذلك في المتفق عليه. وهذه زيادة يجب الأخذ بها. ولو قدر تعارض الحديثين، وجب تقديم حديثنا لخصوصه، جمعا بين الحديثين، وعملا بكلا النصين.

وقال ابن المنذر: الذي نهى عن المزابنة هو الذي أرخص في العرايا، وطاعة رسول الله – صلى الله عليه وسلم – أولى. والقياس لا يصار إليه مع النص مع أن في الحديث، أنه أرخص في العرايا. والرخصة استباحة المحظور، مع وجود السبب الحاظر، فلو منع وجود السبب من الاستباحة، لم يبق لنا رخصة بحال. (٢٨٦٧)

الفصل الثاني، أنها لا تجوز في زيادة على خمسة أوسق، بغير خلاف نعلمه، وتجوز فيما دون خمسة أوسق، بغير خلاف بين القائلين بجوازها. فأما في خمسة أوسق، فلا يجوز عند إمامنا – رحمه الله –. وبه قال ابن المنذر، والشافعي في أحد قوليه. وقال مالك، والشافعي في قول: يجوز. ورواه إسماعيل بن سعيد عن أحمد؛ لأن في حديث زيد وسهل أنه رخص في العرية، مطلقا، ثم استثنى ما زاد على الخمسة في حديث أبي هريرة، وشك في الخمسة فاستثنى اليقين، وبقي المشكوك فيه على مقتضى الإباحة.

ولنا، أن النبي – صلى الله عليه وسلم – «نهى عن المزابنة.» والمزابنة: بيع الرطب بالتمر، ثم أرخص في العرية فيما دون خمسة أوسق، وشك في الخمسة، فيبقى على **العموم** في التحريم. ولأن العرية رخصة بنيت على خلاف النص والقياس يقينا فيما دون الخمسة، والخمسة مشكوك فيها، فلا تثبت إباحتها م ع." [1]

"الشك وروى ابن المنذر، بإسناده، أن النبي – صلى الله عليه وسلم – «رخص في بيع العرية في الوسق والوسقين والثلاثة والأربعة.» والتخصيص بهذا يدل على أنه لا تجوز الزيادة في العدد عليه، كما اتفقنا على أنه لا تجوز الزيادة على الخمسة؛ لتخصيصه إياها بالذكر.

وروى مسلم عن سهل، «أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – رخص في بيع العرية؛ النخلة والنخلتين.» ولأن خمسة الأوسق في حكم ما زاد عليها؛ بدليل وجوب الزكاة فيها دون ما نقص عنها، ولأنها قدر تجب الزكاة فيه، فلم يجز بيعه عرية، كالزائد عليها. فأما قولهم: أرخص في العرية مطلقا، فلم يثبت أن الرخصة المطلقة سابقة على الرخصة المقيدة، ولا متأخرة عنها، بل الرخصة واحدة، رواها بعضهم مطلقة وبعضهم مقيدة، فيجب حمل المطلق على المقيد، ويصير القيد المذكور في أحد الحديثين كأنه مذكور في الآخر، ولذلك يقيد فيما زاد على الخمسة، اتفاقا.

---

(١) المغني لابن قدامة ٤/٤٥

[فصل لا يجوز أن يشتري أكثر من خمسة أوسق فيما زاد على صفقة]

(٢٨٦٨) فصل: ولا يجوز أن يشتري أكثر من خمسة أوسق، فيما زاد على صفقة، سواء اشتراها من واحد أو من جماعة. وقال الشافعي: يجوز للإنسان بيع جميع ثمر حائطه عرايا، من رجل واحد، ومن رجال، في عقود متكررة؛ لعموم حديث زيد وسهل، ولأن كل عقد جاز مرة، جاز أن يتكرر، كسائر البيوع.

ولنا، عموم النهي عن المزابنة، استثنى منه العرية فيما دون خمسة أوسق، فما زاد يبقى على العموم في التحريم. ولأن ما لا يجوز عليه العقد مرة إذا كان نوعا واحدا، لا يجوز في عقدين، كالذي على وجه الأرض، وكالجمع بين الأختين، فأما حديث سهل فإنه مقيد بالنخلة والنخلتين؛ بدليل ما روينا، فيدل على تحريم الزيادة عليهما، ثم إن المطلق يحمل على المقيد كما في العقد الواحد. فأما إن باع رجل عريتين من رجلين فيهما أكثر من خمسة أوسق جاز.

وقال أبو بكر والقاضي: لا يجوز؛ لما ذكرنا في المشتري. ولنا أن المغلب في التجويز حاجة المشتري؛ بدليل ما روى محمود بن لبيد قال: «قلت لزيد بن ثابت: ما عراياكم هذه؟ فسمى رجالا محتاجين من الأنصار، شكوا إلى رسول الله أن الرطب يأتي ولا نقد بأيديهم يبتاعون به رطبا يأكلونه، وعندهم فضول من التمر، فرخص لهم أن يبتاعوا العرايا بخرصها من التمر الذي في أيديهم يأكلونه رطبا.» وإذا كان سبب الرخصة حاجة المشتري، لم تعتبر حاجة البائع إلى البيع، فلا يتقيد في حقه بخمسة أوسق.

ولأننا لو اعتبرنا الحاجة من المشتري وحاجة البائع إلى البيع، أفضى إلى أن لا يحصل الإرفاق، إذ لا يكاد يتفق وجود الحاجتين." (١)

"ولنا، أنها ثمرة نخل إذا تركت ظهرت، فهي كالإناث، أو يدخل في عموم الخبر. وما ذكر للوجه الآخر لا يصح؛ فإن أكله ليس هو المقصود منه، وإنما يراد للتلقيح به، وهو يكون بعد ظهوره، فأشبه طلع الإناث.

فإن باع نخلا فيه فحال وإناث لم يتشقق منه شيء، فالكل للمشتري، إلا على الوجه الآخر، فإن طلع الفحال يكون للبائع. وإن كان قد تشقق طلع أحد النوعين دون الآخر، فما تشقق فهو للبائع، وما لم يتشقق للمشتري، إلا عند من سوى بين الأنواع كلها. وإن تشقق طلع بعض الإناث أو بعض الفحال، فالذي قد ظهر للبائع، وما لم يظهر على ما ذكرنا من الاختلاف فيه.

---

(١) المغني لابن قدامة ٤/٤٦

(٢٨٨١) فصل: وكل عقد معاوضة يجري مجرى البيع، في أن الثمرة المؤبرة تكون لمن انتقل عنه الأصل، وغير المؤبرة لمن انتقل إليه، مثل أن يصدق المرأة نخلا، أو يخلعها به، أو يجعله عوضا في إجارة، أو عقد صلح؛ لأنه عقد معاوضة، فجرى مجرى البيع. وإن انتقل بغير معاوضة كالهبة، والرهن، أو فسخ لأجل العيب، أو فلس المشتري، أو رجوع الأب في هبته لولده، أو تقايلا المبيع، أو كان صداقا فرجع إلى الزوج لفسخ المرأة النكاح، أو نصفه لطلاق الزوج، فإنه في الفسخ يتبع الأصل، سواء أبر، أو لم يؤبر؛ لأنه نماء متصل، فأشبه السمن، وفي الهبة والرهن حكمهما حكم البيع، في أنه يتبع قبل التأبير، ولا يتبع فيما بعده؛ لأن الملك زال عن الأصل بغير فسخ، فكان الحكم فيه ما ذكرناه، كالبيع. وأما رجوع البائع لفلس المشتري، أو الزوج لانفساخ النكاح، فيذكران في بابيهما.

[مسألة بيع الشجر إذا كان فيه ثمر باد]

(٢٨٨٢) مسألة: قال (وكذلك بيع الشجر إذا كان فيه ثمر باد) وجملة ذلك، أن الشجر على خمسة أضرب: أحدها، ما يكون ثمره في أكمامه، ثم تتفتح الأكمام، فيظهر، كالنخل الذي وردت السنة فيه، وبينا حكمه، وهو الأصل، وما عداه مقيس عليه، وملحق به. ومن هذا الضرب؛ القطن، وما يقصد نوره؛ كالورد، والياسمين، والنرجس، والبنفسج، فإنه تظهر أكمامه ثم تتفتح، فيظهر، فهو كالطلع إن تفتح صجنبذه، فهو للبائع، وإلا فهو للمشتري. الثاني، ما تظهر ثمرته بارزة لا قشر عليها ولا نور، كالتين، والتوت، والجميز، فهن للبائع؛ لأن ظهورها من شجرها بمنزلة ظهور الطلع من قشره. الثالث، ما يظهر في قشره، ثم يبقى فيه إلى حين الأكل، كالرمان، والموز، فهو للبائع أيضا بنفس الظهور؛ لأن قشره من مصلحته، ويبقى فيه إلى حين الأكل، فهو كالتين.

ولأن قشره ينزل منزلة أجزائه؛ للزومه إياه، وكونه من مصلحته.." [١]

"الثالث، أن يبيعها مفردة لمالك الأصل، نحو أن تكون للبائع ولا يشترطها المبتاع، فيبيعها له بعد ذلك، أو يوصي لرجل بثمرة نخلته، فيبيعها لورثة الموصي، ففيه وجهان؛ أحدهما، يصح البيع، وهو المشهور من قول مالك، وأحد الوجهين لأصحاب الشافعي؛ لأنه يجتمع الأصل والثمرة للمشتري، فيصح، كما لو اشتراهما معا. ولأنه إذا باعها لمالك الأصل حصل التسليم إلى المشتري على الكمال؛ لكونه مالكا لأصولها وقرارها، فصح، كبيعها مع أصلها. والثاني، لا يصح.

---

(١) المغني لابن قدامة ٤/٥٤

وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي؛ لأن العقد يتناول الثمرة خاصة، والغرر فيما يتناوله العقد أصلا يمنع الصحة، كما لو كانت الأصول لأجنبي، ولأنها تدخل في **عموم** النهي، بخلاف ما إذا باعهما معا، فإنه مستثنى بالخبر المروي فيه، ولأن الغرر فيما يتناوله العقد أصلا يمنع الصحة، وفيما إذا باعهما معا تدخل الثمرة تبعا، ويجوز في التابع من الغرر ما لا يجوز في المتبوع، كما يجوز بيع اللبن في الضرع، والحمل مع الشاة، وغيرهما. وإن باعه الثمر، بشرط القطع في الحال، صح، وجها واحدا، ولا يلزم المشتري الوفاء بالشرط؛ لأن الأصل له.

[فصل بيع الزرع الأخضر في الأرض]

(٢٨٩٩) فصل: ولا يجوز بيع الزرع الأخضر في الأرض إلا بشرط القطع في الحال، كما ذكرنا في الثمرة على الأصول؛ لما روى مسلم، عن ابن عمر، «أن النبي - صلى الله عليه وسلم - نهى عن بيع النخل حتى يزهي، وعن بيع السنبل حتى يبيض ويأمن العاهة. نهى البائع والمشتري.» قال ابن المنذر: لا أعلم أحدا يعدل عن القول به. وهو قول مالك، وأهل المدينة، وأهل البصرة، وأصحاب الحديث، وأصحاب الرأي.

فإن باعه مع الأرض، جاز، كبيع الثمرة مع الأصل، وإن باعه لمالك الأرض، ففيه وجهان، على ما ذكرنا في الثمرة تباع من مالك الأصل. وقال أبو الخطاب: يجوز. وإن باعه إياه بشرط القطع، جاز، وجها واحدا، ولم يلزم المشتري الوفاء بالشرط؛ لأن الأصل له، فهو كبيع الثمرة من مالك الأصل بشرط القطع.

وإذا اشتد حب الزرع، جاز بيعه مطلقا، وبشرط التبقية، لقول النبي - صلى الله عليه وسلم - في الحديث: حتى يبيض. فجعل ذلك غاية المنع من بيعه، فيدل على الجواز بعده. وفي رواية، «نهى النبي - صلى الله عليه وسلم - عن بيع العنب حتى يسود، وعن بيع الحب حتى يشتد» . ولأنه إذا اشتد حبه بدا صلاحه، فصار كالثمرة إذا بدا صلاحها. وإذا اشتد شيء من حبه، جاز بيع جميع ما في البستان من نوعه، كالشجرة إذا بدا الصلاح في شيء منها.

[فصل اعترف لرجل بزرع ثم صالحه منه بعوض]

(٢٩٠٠) فصل: ذكره القاضي في الصلح قال: وإذا اعترف لرجل بزرع ثم صالحه منه بعوض، صح فيما

يصح في البيع، وبطل فيما يبطل فيه. ولو ادعى اثنان زرعا في يد آخر، فأقر لهما به، فالزرع بينهما نصفان، فإن صالح أحدهما عن حقه منه قبل اشتداد حبه، لم يجز، سواء شرط القطع، أو أطلق؛." (١)

"كانت للمشتري بتمامها، لا حق للبائع فيها. وقال الثوري: يأخذ المشتري رأس ماله، ويتصدق بالباقي. وكذلك الحكم في الرطبة إذا طالت، والزرع الأخضر إذا أدجن. وهذا فيما إذا لم يقصد وقت الشراء تأخيره، ولم يجعل شراؤه بشرط القطع حيلة، على المنهي عنه من شراء الثمرة قبل بدو صلاحها، ليتركها حتى يبدو صلاحها، فأما إن قصد ذلك، فالبيع باطل من أصله؛ لأنه حيلة محرمة.

وعند أبي حنيفة، والشافعي، لا حكم لقصده، والبيع صحيح، قصد أو لم يقصد، وأصل هذا، الخلاف في تحريم الحيل، وقد سبق الكلام في هذا.

[مسألة اشترى الثمرة بعد أن بدا صلاحها على الترك إلى الجزاز]

(٢٩٠٤) مسألة؛ قال: فإن اشتراها بعد أن بدا صلاحها على الترك إلى الجزاز، جاز وجملة ذلك، أنه إذا بدا الصلاح في الثمرة، جاز بيعها مطلقا، وبشرط التبقية إلى حال الجزاز، وبشرط القطع. وبذلك قال مالك، والشافعي. وقال أبو حنيفة وأصحابه: لا يجوز بشرط التبقية. إلا أن محمدا قال: إذا تناهى عظمها، جاز. واحتجوا بأن هذا شرط الانتفاع بملك البائع على وجه لا يقتضيه العقد، فلم يجز، كما لو شرط تبقية الطعام في كندوجه.

ولنا، أن النبي – صلى الله عليه وسلم – «نهى عن بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها.» فمفهومه إباحة بيعها بعد بدو صلاحها، والمنهي عنه قبل بدو الصلاح عندهم البيع بشرط التبقية، فيجب أن يكون ذلك جائزا بعد بدو الصلاح، وإلا لم يكن بدو الصلاح غاية، ولا فائدة في ذكره. «ولأن النبي – صلى الله عليه وسلم – نهى عن بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها، وتأمن العاهة.» وتعليله بأمن العاهة يدل على التبقية؛ لأن ما يقطع في الحال لا يخاف العاهة عليه، وإذا بدا الصلاح فقد أمنت العاهة، فيجب أن يجوز بيعه مبقى لزوال علة المنع، ولأن النقل والتحويل يجب في المبيع بحكم العرف، فإذا شرطه جاز، كما لو شرط نقل الطعام من ملك البائع حسب الإمكان. وفي هذا انفصال عما ذكروه.

[فصل بدو الصلاح في بعض ثمرة النخلة أو الشجرة صلاح لجميعها]

---

(١) المغني لابن قدامة ٤/٦٤

(٢٩٠٥) فصل: ولا يختلف المذهب أن بدو الصلاح في بعض ثمرة النخلة، أو الشجرة صلاح لجميعها، أعني أنه يباح بيع جميعها بذلك. ولا أعلم فيه اختلافا، وهل يجوز بيع سائر ما في البستان من ذلك النوع؟ فيه روايتان؛ أظهرهما جوازه. وهو قول الشافعي، ومحمد بن الحسن. وعنه: لا يجوز إلا بيع ما بدا صلاحه؛ لأن ما لم يبد صلاحه داخل في عموم النهي، ولأنه لم يبد صلاحه، فلم يجز بيعه من غير شرط القطع، كالجنس الآخر، وكالذي في البستان الآخر.

ووجه الأولى أنه بدا الصلاح في نوعه من البستان الذي هو فيه، فجاز بيع جميعه، كالشجرة الواحدة، ولأن اعتبار بدو الصلاح في الجميع يشق، ويؤدي إلى الاشتراك واختلاف الأيدي، فوجب أن يتبع ما لم يبد صلاحه من نوعه لما بدا، على." (١)

"ما ذكرنا فيما أبر بعضه دون بعض. فأما نوع آخر من ذلك الجنس، فقال القاضي: لا يتبعه. وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي. وقال محمد بن الحسن: ما كان متقارب الإدراك، فبدو صلاح بعضه يجوز به بيع جميعه، وإن كان يتأخر إدراك البعض تأخيرا كثيرا، فالبيع جائز فيما أدرك، ولا يجوز في الباقي. وقال أبو الخطاب: يجوز بيع ما في البستان من ذلك الجنس. وهو الوجه الثاني لأصحاب الشافعي؛ لأن الجنس الواحد يضم بعضه إلى بعض في إكمال النصاب في الزكاة، فيتبعه في جواز البيع، كالنوع الواحد. والأول أولى؛ لأن النوعين قد يتباعد إدراكهما، فلم يتبع أحدهما الآخر في بدو الصلاح، كالجنسين.

ويخالف الزكاة؛ فإن القصد هو الغنى من جنس ذلك المال، لتقارب منفعته، وقيام كل نوع مقام النوع الآخر في المقصود. والمعنى هاهنا؛ هو تقارب إدراك أحدهما من الآخر، ودفع الضرر الحاصل بالاشتراك واختلاف الأيدي، ولا يحصل ذلك في النوعين، فصار في هذا كالجنسين.

[فصل النوع الواحد من بستانين لا يتبع أحدهما الآخر في جواز البيع حتى يبدو الصلاح]

(٢٩٠٦) فصل: فأما النوع الواحد من بستانين، فلا يتبع أحدهما الآخر في جواز البيع حتى يبدو الصلاح في أحدهما، متجاورين كانا أو متباعدين، وهذا مذهب الشافعي. وحكي عن أحمد رواية أخرى؛ أن بدو الصلاح في شجرة من القراح صلاح له، ولما قاربه. وبهذا قال مالك؛ لأنهما يتقاربان في الصلاح، فأشبها القراح الواحد. ولأن المقصود الأمن من العاهة، وقد وجد. والمذهب الأول؛ لأنه إنما جعل ما لم يبد صلاحه بمنزلة ما بدا، وتابعا له، دفعا لضرر الاشتراك، واختلاف الأيدي، وإلا فالأصل اعتبار كل شيء

---

(١) المغني لابن قدامة ٤/٦٧

بنفسه.

وما في قراح آخر لا يوجد فيه هذا الضرر، فوجب أن لا يتبع الآخر، كما لو تباعدا. وما ذكروه ينتقض بما لم يجاوره من ذلك النوع. ولو بدا صلاح بعض النوع الواحد، فأفرد بالبيع ما لم يبد صلاحه من بقية النوع من ذلك البستان، لم يجز؛ لدخوله تحت عموم النهي. ويقدر قياسه على الصورة المخصوصة من العموم، وهي ما إذا باعه مع ما بدا صلاحه لأنه دخل في جواز البيع تبعا، دفعا لمضرة الاشتراك، واختلاف الأيدي. ولا يوجد ذلك هاهنا، ولأنه قد يدخل في البيع تبعا ما يجوز إفراده، كالثمرة تباع مع الأصل، والزرع مع الأرض، واللبن في الضرع مع الشاة.

ويحتمل الجواز؛ لأن الكل في حكم ما بدا صلاحه، ولأنه يجوز بيعه مع غيره، فجاز بيعه مفردا، كالذي بدا صلاحه.

[فصل إذا احتاجت الثمرة إلى سقي لزم البائع ذلك]

(٢٩٠٧) فصل: وإذا احتاجت الثمرة إلى سقي لزم البائع ذلك، لأنه يجب عليه تسليم الثمرة كاملة، وذلك يكون بالسقي. فإن قيل: فلم قلتم إنه إذا باع الأصل، وعليه ثمرة للبائع، لا يلزم المشتري سقيها؟." [1]

"معيبا يعلم عيبه، فإن لم يعلم، فله خيار الفسخ؛ لأنه عيب، فهو كما لو اشترى أمة مزوجة، أو دارا مؤجرة.

وإن أتلف المشتري العين، فعليه أجرة المثل؛ لتفويت المنفعة المستحقة لغيره، وثمن المبيع، وإن تلفت العين بتفريطه، فهو كتلفها بفعله. نص عليه أحمد. وقال: يرجع البائع على المبتاع بأجرة المثل. قال القاضي: معناه عندي، القدر الذي نقصه البائع لأجل الشرط. وظاهر كلام أحمد خلاف هذا؛ لأنه يضمن ما فات بتفريطه، فضمنه بعوضه، وهو أجرة المثل، فأما إن تلفت بغير فعله، ولا بتفريطه، لم يضمن. قال الأثرم: قلت لأبي عبد الله: فعلى المشتري أن يحمله على غيره؛ لأنه كان له حملان؟ قال: لا. إنما شرط هذا عليه بعينه.

ولأنه لم يملكها البائع من جهته، فلم يلزمه عوضها، كما لو تلفت النخلة المؤبرة، بثمرتها أو غير المؤبرة إذ اشترط البائع ثمرتها، وكما لو باع حائطا، واستثنى منه شجرة بعينها فتلفت. وقال القاضي: عليه ضمانها، أخذا من عموم كلام أحمد. وإذا تلفت العين، رجع البائع على المبتاع بأجرة المثل، وهو محمول على حالة

---

(١) المغني لابن قدامة ٤/ ٦٨

التفريط على ما ذكرنا.

(٢٩٢٣) فصل: وإذا اشترط البائع منفعة المبيع، وأراد المشتري أن يعطيه ما يقوم مقام المبيع في المنفعة، أو يعوضه عنها لم يلزمه قبوله، وله استيفاء المنفعة من غير المبيع. نص عليه أحمد؛ لأن حقه تعلق بها، فأشبه ما لو استأجر عينا، فبذل له الآخر مثلها، ولأن البائع قد يكون له غرض في استيفاء منافع تلك العين، فلا يجبر على قبول عوضها. فإن تراضيا على ذلك، جاز؛ لأن الحق لهما، ولا يخرج عنهما، وإن أراد البائع إعارة العين، أو إجارتها لمن يقوم مقامه، فله ذلك في قياس المذهب؛ لأنها منافع مستحقة له، فملك ذلك فيها، كمنافع الدار المستأجرة والموصى بمنافعها، ولا يجوز إجارتها إلا لمثله في الانتفاع، فإن أراد إجارتها أو إعارتها لمن يضر بالعين بانتفاعه، لم يجز ذلك. كما لا يجوز له إجارة العين المستأجرة لمن لا يقوم مقامه. ذكر ذلك ابن عقيل.

[فصل اشترط المشتري منفعة البائع في المبيع فأقام البائع مقامه من يعمل العمل]

(٢٩٢٤) فصل: إذا اشترط المشتري منفعة البائع في المبيع، فأقام البائع مقامه من يعمل العمل، فله ذلك؛ لأنه هاهنا بمنزلة الأجير المشترك، يجوز أن يعمل العمل بنفسه، وبمن يقوم مقامه. وإن أراد بذل العوض عن ذلك، لم يلزم المشتري قبوله، وإن أراد المشتري أخذ العوض عنه، لم يلزم البائع بدله؛ لأن المعاوضة عقد تراض، فلم يجبر عليه أحد.

وإن تراضيا عليه، احتمل الجواز؛ لأنها منفعة يجوز أخذ العوض عنها، لو لم يشترطها، فإذا ملكها المشتري، جاز له أخذ العوض عنها، كما لو استأجرها، وكما يجوز أن يؤجر المنافع الموصى بها من ورثة الموصي، ويحتمل أن لا يجوز؛ لأنه مشترط بحكم العادة والاستحسان لأجل الحاجة، فلم يجز أخذ العوض عنه، كالقرض، فإنه يجوز أن يرد في الخبز والخمير أقل أو أكثر. ولو أراد أن يأخذ بقدر خبزه وكسره بقدر الزيادة الجائزة، لم يجز. ولأنه أخذ عوض عن مرفق معتاد." [١]

"غير إقرار من البائع، ولا حضور. ولأن التخلية ليست بقبض تام، بدليل ما لو تلفت بعطش عند بعضهم. ولا يلزم من إباحة التصرف تمام القبض، بدليل المنافع في الإجارة يباح التصرف فيها، ولو تلفت كانت من ضمان المؤجر، كذلك الثمرة، فإنها في شجرها، كالمنافع قبل استيفائها، توجد حالا فحالا،

---

(١) المغني لابن قدامة ٤/٧٥

وقياسهم يبطل بالتخلية في الإجارة.

(٢٩٤٢) الفصل الثاني: أن الجائحة كل آفة لا صنع للآدمي فيها، كالريح، والبرد، والجراد، والعطش؛ لما روى الساجي بإسناده، عن جابر، «أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قضى في الجائحة.» والجائحة تكون في البرد، والجراد، وفي الحبق، والسيل، وفي الريح. وهذا تفسير من الراوي لكلام النبي - صلى الله عليه وسلم - فيجب الرجوع إليه.

وأما ما كان بفعل آدمي، فقال القاضي: المشتري بالخيار بين فسخ العقد، ومطالبة البائع بالثمن، وبين البقاء عليه، ومطالبة الجاني بالقيمة؛ لأنه أمكن الرجوع ببدله، بخلاف التالف بالجائحة. (٢٩٤٣) الفصل الثالث: أن ظاهر المذهب، أنه لا فرق بين قليل الجائحة وكثيرها، إلا أن ما جرت العادة بتلف مثله، كالشيء اليسير الذي لا ينضبط، فلا يلتفت إليه. قال أحمد: إني لا أقول في عشر ثمرات، ولا عشرين ثمرة، ولا أدري ما الثلث، ولكن إذا كانت جائحة تعرف؛ الثلث، أو الربع، أو الخمس، توضع. وفيه رواية أخرى، أن ما كان يعد دون الثلث فهو من ضمان المشتري وهو مذهب مالك، والشافعي في القديم؛ لأنه لا بد أن يأكل الطير منها، وتنثر الريح، ويسقط منها، فلم يكن بد من ضابط واحد فاصل بين ذلك وبين الجائحة، والثلث قد رأينا الشرع اعتبره في مواضع: منها؛ الوصية، وعطايا المريض، وتساوي جراح المرأة جراح الرجل إلى الثلث.

قال الأثرم: قال أحمد: إنهم يستعملون الثلث في سبع عشرة مسألة. ولأن الثلث في حد الكثرة، وما دونه في حد القلة، بدليل قول النبي - صلى الله عليه وسلم - في الوصية: (الثلث، والثلث كثير) . فيدل هذا على أنه آخر حد الكثرة، فلهذا قدر به.

ووجه الأول، عموم الأحاديث، فإن النبي - صلى الله عليه وسلم - أمر بوضع الجوائح. وما دون الثلث داخل فيه، فيجب وضعه. ولأن هذه الثمرة لم يتم قبضها، فكان ما تلف منها من مال البائع، وإن كان قليلا، كالتي على وجه الأرض، وما أكله الطير أو سقط لا يؤثر في العادة، ولا يسمى جائحة، فلا يدخل في الخبر، ولا يمكن التحرز منه، فهو معلوم الوجود بحكم العادة، فكأنه مشروط. إذا ثبت هذا، فإنه إذا تلف شيء له قدر خارج عن العادة، وضع من الثمن بقدر الذاهب. فإن تلف." (١)

"يكال عليه.

ونحو هذا قال مالك، فإنه قال: ما بيع من الطعام مكايلة، أو موازنة، لم يجز بيعه قبل قبضه، وما بيع

---

(١) المغني لابن قدامة ٤/٨١

مجازفة، أو بيع من غير الطعام مكايلة، أو موازنة، جاز بيعه قبل قبضه. ووجه ذلك، ما روى الأوزاعي، عن الزهري، عن حمزة بن عبد الله بن عمر، أنه سمع عبد الله بن عمر يقول: «مضت السنة أن ما أدركته الصفقة حيا مجموعا، فهو من مال المبتاع» . رواه البخاري، عن ابن عمر من قوله تعليقا.

وقول الصحابي مضت السنة. يقتضي سنة النبي - صلى الله عليه وسلم -. ولأن المبيع المعين لا يتعلق به حق توفية، فكان من مال المشتري، كغير المكيل والموزون. ونقل عن أحمد، أن المطعوم لا يجوز بيعه قبل قبضه، سواء كان مكيلا، أو موزونا، أو لم يكن. وهذا يقتضي أن الطعام خاصة لا يدخل في ضمان المشتري حتى يقبضه، فإن الترمذي روى عن أحمد، أنه أرخص في بيع ما لا يكال ولا يوزن مما لا يؤكل ولا يشرب قبل قبضه. وقال الأثرم: سألت أبا عبد الله عن

قوله: نهى عن ربح ما لم يضمن. قال: هذا في الطعام وما أشبهه من مأكول أو مشروب، فلا يبيعه حتى يقبضه. قال ابن عبد البر: الأصح عن أحمد بن حنبل أن الذي يمنع من بيعه قبل قبضه هو الطعام، وذلك لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - نهى عن بيع الطعام قبل قبضه. فمفهومه إباحة بيع ما سواه قبل قبضه. وروى ابن عمر، قال: «رأيت الذين يشترون الطعام مجازفة يضربون على عهد رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أن يبيعوه حتى يؤووه إلى رحالهم» . وهذا نص في بيع المعين. وعموم قوله - عليه السلام -: «من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه» . متفق عليهما. ولمسلم عن ابن عمر قال: «كنا نشتري الطعام من الركبان جزافا، فنهانا رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أن نبيعه حتى ننقله من مكانه» .

وقال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن من اشترى طعاما فليس له أن يبيعه حتى يستوفيه، ولو دخل في ضمان المشتري، جاز له بيعه والتصرف فيه، كما بعد القبض.

وهذا يدل على تعميم المنع في كل طعام، مع تنصيصه على المبيع مجازفة بالمنع، وهو خلاف قول القاضي وأصحابه، ويدل بمفهومه على أن ما عدا الطعام يخالفه في ذلك. ووجه قول الخرقي أن الطعام المنهي عن بيعه قبل قبضه لا يكاد يخلو من كونه مكيلا، أو موزونا، أو معدودا، فتعلق الحكم بذلك كتعلق ربا الفضل به، ويحتمل أنه أراد المكيل، والموزون، والمعدود من الطعام الذي ورد النص بمنع بيعه، وهذا أظهر دليلا وأحسن.

إذا ثبت هذا، فإنه إن تلف المبيع من ذلك قبل قبضه بآفة سماوية، بطل العقد، ورجع المشتري بالثمن. وإن تلف بفعل المشتري، استقر الثمن عليه، وكان كالقبض؛ لأنه تصرف فيه. وإن أتلفه أجنبي، لم يبطل العقد، على قياس قوله في الجائحة، ويثبت للمشتري الخيار بين الفسخ والرجوع بالثمن؛ لأن التلف حصل

في يد البائع، فهو كحدوث العيب في يده، وبين البقاء على العقد، ومطالبة المتلف بالمثل إن كان مثليا.." (١)

"على بكر صعب – يعني لعمر – فقال النبي – صلى الله عليه وسلم – لعمر: بعنيه. فقال: هو لك يا رسول الله. فقال النبي – صلى الله عليه وسلم –: هو لك يا عبد الله بن عمر، فاصنع به ما شئت» . وهذا ظاهره التصرف في المبيع بالهبة قبل قبضه. واشترى من جابر جمله، ونقده ثمنه، ثم وهبه إياه قبل قبضه. ولأنه أحد نوعي المعقود عليه، فجاز التصرف فيه قبل قبضه. كالمنافع في الإجارة، فإنه يجوز له إجارة العين المستأجرة قبل قبض المنافع.

ولأنه مبيع لا يتعلق به حق توفية، فصح بيعه، كالمال في يد مودعه، أو مضاربه. فأما أحاديثهم، فقد قيل: لم يصح منها إلا حديث الطعام، وهو حجة لنا بمفهومه، فإن تخصيصه الطعام بالنهي عن بيعه قبل قبضه، يدل على إباحة ذلك فيما سواه. وقولهم: لم يتم الملك عليه، ممنوع، فإن السبب المقتضي للملك متحقق، وأكثر ما فيه تخلف القبض، واليد ليست شرطا في صحة البيع، بدليل جواز بيع المال المودع، والموروث، والتصرف في الصداق، وعوض الخلع عند أبي حنيفة.

(٢٩٥٦) فصل: وما لا يجوز بيعه قبل قبضه، لا يجوز بيعه لبائعه؛ **لعموم** الخبر فيه. قال القاضي: ولو ابتاع شيئا مما يحتاج إلى قبض، فلقيه ببلد آخر، لم يكن له مطالبته، ولا أخذ بدله، وإن تراضيا؛ لأنه مبيع لم يقبض. فإن كان مما لا يحتاج إلى قبض، جاز أخذ البدل عنه. وإن كان في سلم لم يجز أخذ البدل عنه؛ لأنه أيضا لا يجوز بيعه.

[فصل كل عوض ملك بعقد ينفسخ بهلاكه قبل القبض لم يجز التصرف فيه قبل قبضه]

(٢٩٥٧) فصل: وكل عوض ملك بعقد ينفسخ بهلاكه قبل القبض، لم يجز التصرف فيه قبل قبضه، كالذي ذكرنا. والأجرة، وبدل الصلح، إذا كانا من المكيل، أو الموزون، أو المعدود، وما لا ينفسخ العقد بهلاكه، جاز التصرف فيه قبل قبضه، كعوض الخلع، والعتق على مال، وبدل الصلح عن دم العمد، وأرش الجناية، وقيمة المتلف؛ لأن المطلق للتصرف الملك، وقد وجد. لكن ما يتوهم فيه غرر الانفساخ بهلاك المعقود عليه، لم يجز بناء عقد آخر عليه؛ تحرزا من الغرر. وما لا يتوهم فيه ذلك الغرر، انتفى المانع، فجاز العقد عليه، وهذا قول أبي حنيفة. والمهر كذلك عند القاضي، وهو قول أبي حنيفة؛ لأن العقد لا ينفسخ بهلاكه.

---

(١) المغني لابن قدامة ٤/٨٣

وقال الشافعي: لا يجوز التصرف فيه قبل قبضه. ووافقه أبو الخطاب في غير المتعين: لأنه يخشى رجوعه بانتقاض سببه بالردة قبل الدخول، أو انفساخه بسبب من جهة المرأة، أو نصفه بالطلاق، أو انفساخه بسبب من غير جهتها. وكذلك قال الشافعي في عوض الخلع. وهذا التعليل باطل بما بعد القبض، فإن قبضه لا يمنع الرجوع فيه قبل الدخول.

وأما ما ملك بإرث، أو وصية، أو غنيمة، وتعين ملكه فيه، فإنه يجوز له التصرف فيه بالبيع وغيره قبل قبضه؛ لأنه غير مضمون." (١)

"يصح؛ لأن دراهم زيد لا يكون عوضها لعمرو. فإن اشترى الطعام بعينها، أو في ذمته، فهو كتصرف الفضولي على ما تبين.

وإن قال: اشتر لي بها طعاما، ثم أقبضه لنفسك، ففعل، صح الشراء، ولم يصح القبض لنفسه، على ما تقدم في مثل هذه الصورة. وإن قال: اقبضه لنفسك ففعل، جاز. نص أحمد على نظير ذلك، وهكذا جميع المسائل التي تقدمت، إذا حصل الطعام في يد عمرو لزيد، فأذن له أن يقبض من نفسه. وقال أصحاب الشافعي: لا يصح؛ لأنه لا يجوز أن يكون قابضا لنفسه من نفسه. ولنا، أنه يجوز أن يشتري لنفسه من مال ولده، ويقبض لنفسه من نفسه، وكذلك لو وهب لولده الصغير شيئا، جاز أن يقبل له من نفسه، ويقبض منها، فكذا هاهنا.

[فصل اشترى اثنان طعاما فقبضاه ثم باع أحدهما للآخر نصيبه قبل أن يقتسماه]

(٢٩٥٩) فصل: وإن اشترى اثنان طعاما، فقبضاه، ثم باع أحدهما للآخر نصيبه قبل أن يقتسماه، احتمل أن لا يجوز ذلك. وهو قول الحسن، وابن سيرين، كرها أن يبيع الرجل من شريكه شيئا مما يكال أو يوزن، قبل أن يقتسماه. لأنه لم يقبض نصيبه منفردا، فأشبه غير المقبوض.

ويحتمل الجواز؛ لأنه مقبوض لهما، يجوز بيعه لأجنبي، فجاز بيعه لشريكه، كسائر الأموال. فإن تقاسماه، وتفرقا، ثم باع أحدهما نصيبه بذلك الكيل الذي كاله، لم يجز. كما لو اشترى من رجل طعاما، فاكتاله، وتفرقا، ثم باعه إياه بذلك الكيل. وإن لم يتفرقا، خرج على الروايتين اللتين تقدمتا.

[مسألة ما يحتاج إلى القبض لا تجوز الشركة فيه ولا توليته ولا الحوالة به قبل قبضه]

---

(١) المغني لابن قدامة ٤/ ٨٧

(٢٩٦٠) مسألة؛ قال: (والشركة فيه والتولية والحوالة به كالبيع) . وجملته، أن ما يحتاج إلى القبض لا تجوز الشركة فيه، ولا توليته، ولا الحوالة به قبل قبضه. وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي. وقال مالك: يجوز هذا كله في الطعام قبل قبضه؛ لأنها تختص بمثل الثمن، الأول، فجازت قبل القبض، كالإقالة.

ولنا، أن هذه أنواع بيع، فتدخل في عموم النهي عن بيع الطعام قبل أن يستوفيه، فإن الشركة بيع بعض المبيع بقسطه من ثمنه، والتولية بيع جميعه بمثل ثمنه. ولأنه تمليك لغير من هو في ذمته، فأشبه البيع. وفارق الإقالة، فإنها فسخ للبيع، فأشبهت الرد بالعيب. وكذلك لا تصح هبته ولا رهنه ولا دفعه أجرة، ولا ما أشبه ذلك من التصرفات المفتقرة إلى القبض؛ لأنه غير مقبوض، فلا سبيل إلى إقباضه.

(٢٩٦١) فصل: وأما التولية والشركة فيما يجوز بيعه فجائزان؛ لأنهما نوعان من أنواع البيع، وإنما اختصا بأسماء، كما اختص بيع المرابحة والمواضعة بأسماء. فإذا اشترى شيئا فقال له رجل: أشركني في نصفه بنصف الثمن. فقال: أشركتك. صح، وصار مشتركا بينهما.

وإن قال: ولني ما اشتريته بالثمن فقال: وليتك. صح، إذا كان الثمن معلوما لهما. فإن جهله أحدهما، لم يصح، كما لو باعه بالرقم.." (١)

"الصبرة، أو ثلثها، أو جزءا منها معلوما. جاز؛ لأن ما جاز بيع جملته، جاز بيع بعضه، كالحيوان. ولأن جملتها معلومة بالمشاهدة، فكذلك جزؤها. قال ابن عقيل: ولا يصح هذا إلا أن تكون الصبرة متساوية الأجزاء، فإن كانت مختلفة، مثل صبرة بقال القرية، لم يصح.

ويحتمل أن يصح؛ لأنه يشتري منها جزءا مشاعا، فيستحق من جيدها ورديئها بقسطه. ولا فرق بين الأثمان والمثمنات في صحة بيعها جزافا. وقال مالك: لا يجوز في الأثمان لأن لها خطرا ولا يشق وزنها ولا عددها، فأشبه الرقيق والثياب.

ولنا، أنه معلوم بالمشاهدة، فأشبه المثمنات والنقرة والحلي. ويبطل بذلك ما قاله. أما الرقيق، فإنه يجوز بيعهم إذا شاهدهم ولم يعدهم، وكذلك الثياب إذا نشرها ورأى جميع أجزائها. الحكم الثاني، أنه إذا اشترى الصبرة جزافا، لم يجز له بيعها حتى ينقلها. نص عليه أحمد في رواية الأثرم، وعنه رواية أخرى، له بيعها قبل نقلها. اختارها القاضي. وهو مذهب مالك؛ لأنه مبيع متعين لا يحتاج إلى حق توفية، فأشبه الثوب الحاضر.

ولنا، قول ابن عمر: «إن كنا لنشتري الطعام من الركبان جزافا، فنهانا رسول الله – صلى الله عليه وسلم –

---

(١) المغني لابن قدامة ٤/٨٩

أن نبيعه حتى ننقله من مكانه.» وعموم قوله – عليه السلام –: «من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يستوفيه» مع ما ذكرنا من الأخبار، وروى الأثرم بإسناده عن عبيد بن حنين، قال: «قدم زيت من الشام، فاشتريت منه أبعرة، وفرغت من شرائها، فقام إلي رجل فأربحني فيها ربحا، فبسطت يدي لأبايعه، فإذا رجل يأخذني من خلفي، فنظرت فإذا زيد بن ثابت، فقال: لا تبعه حتى تنقله إلى رحلك، فإن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – أمرنا بذلك» .

فإذا تقرر هذا فإن قبضها نقلها. كما جاء في الخبر، ولأن القبض لو لم يعين في الشرع لوجب رده إلى العرف، كما قلنا في الإحياء والإحراز، والعادة في قبض الصبرة النقل (٢٩٦٩) فصل: ولا يحل لبائع الصبرة أن يغشها؛ بأن يجعلها على دكة، أو ربوة، أو حجر ينقصها، أو يجعل الرديء في باطنها أو المبلول، ونحو ذلك؛ لما روى أبو هريرة، «أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – مر على صبرة من طعام، فأدخل يده، فنالت أصابعه بللا. فقال: يا صاحب الطعام، ما هذا؟ قال: أصابته السماء يا رسول الله. قال: أفلا جعلته فوق الطعام حتى يراه الناس؟ ثم قال: من غشنا فليس منا» . قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح. فإذا وجد ذلك، ولم يكن." [(١)]

"الشرع بصاع من تمر، كما في الحديث الصحيح الذي أوردناه، وهذا قول الليث وإسحاق والشافعي وأبي عبيد وأبي ثور وذهب مالك، وبعض الشافعية، إلى أن الواجب صاع من غالب قوت البلد، لأن في بعض الحديث: " ورد معها صاعا من طعام ".

وفي بعضها: " ورد معها مثلي أو ميلي لبنها قمحا " فجمع بين الأحاديث، وجعل تنصيصه على التمر؛ لأنه غالب قوت البلد في المدينة، ونص على القمح؛ لأنه غالب قوت بلد آخر. وقال أبو يوسف: يرد قيمة اللبن؛ لأنه ضمان متلف، فكان مقدرا بقيمته، كسائر المتلفات، وحكي ذلك عن ابن أبي ليلى وحكي عن زفر أنه يرد صاعا من تمر، أو نصف صاع من بر بناء على قولهم في الفطرة والكفارة. ولنا، الحديث الصحيح الذي أوردناه، وهو المعتمد عليه في هذه المسألة.

وقد نص فيه على التمر فقال: «إن شاء ردها وصاعا من تمر» . وفي لفظ للبخاري: «من اشترى غنما مصراة فاحتلبها، فإن رضيها أمسكها، وإن سخطها ففي حلبتها صاع من تمر» وفي لفظ لمسلم، رواه ابن سيرين، عن أبي هريرة، عن النبي – صلى الله عليه وسلم –: «ورد صاعا من تمر لا سمراء» وفي لفظ له: «طعاما لا سمراء» يعني لا يرد قمحا.

---

(١) المغني لابن قدامة ٤/٩٤

والمراد بالطعام هاهنا التمر؛ لأنه مطلق في أحد الحديثين، مقيد في الآخر، في قضية واحدة والمطلق فيما هذا سبيله يحمل على المقيد. وحديث ابن عمر مطرح الظاهر بالاتفاق؛ إذ لا قائل بإيجاب مثل لبنها أو مثلي لبنها قمحا، ثم قد شك فيه الراوي، وخالفته الأحاديث الصحاح، فلا يعول عليه. وقياس أبي يوسف مخالف للنص، فلا يلتفت إليه ولا يبعد أن يقدر الشرع، بدل هذا المتلف، قطعا للخصومة، ودفعا للتنازع، كما قدر بدل الآدمي ودية أطرافه، ولا يمكن حمل الحديث على أن الصاع كان قيمة اللبن، فلذلك أوجبه، لوجوه ثلاثة: أحدها، أن القيمة هي الأثمان لا التمر. الثاني، أنه أوجب في المصراة من الإبل والغنم جميعا صاعا من تمر، مع اختلاف لبنها.

الثالث، أن لفظه للعموم، فيتناول كل مصراة، ولا يتفق أن تكون قيمة لبن كل مصراة صاعا، وإن أمكن أن يكون كذلك، فيتعين إيجاب الصاع؛ لأنه القيمة التي عين الشارع إيجابها؛ فلا يجوز أن يعدل عنها، وإذ قد ثبت هذا، فإنه يجب أن يكون الصاع من التمر جيدا، غير معيب؛ لأنه واجب بإطلاق الشارع، فينصرف إلى ما ذكرناه، كالصاع الواجب في الفطرة. ولا يحب أن يكون من الأجود، بل يجوز أن يكن من أدني ما يقع عليه اسم الجيد.

ولا فرق بين أن تكون قيمة التمر مثل قيمة الشاة، أو أقل، أو أكثر، نص عليه أحمد. وليس هذا جمعا بين البدل والمبدل؛ لأن التمر بدل اللبن، قدره الشرع به، كما قدر في يدي العبد قيمته، وفي يديه ورجليه قيمته مرتين، مع بقاء العبد على ملك سيده.." (١)

"الخيار بتصرية البقرة؛ لأن الحديث: «لا تصروا الإبل والغنم» . فدل على أن ما عداهما بخلافهما، ولأن الحكم ثبت فيهما بالنص، والقياس لا تثبت به الأحكام. ولنا عموم قوله: «من اشترى مصراة فهو بالخيار ثلاثة أيام» .

وفي حديث ابن عمر «من ابتاع محفلة» . ولم يفصل، ولأنه تصرية بلبن من بهيمة الأنعام، أشبه الإبل والغنم، والخبر فيه تنبيه على تصرية البقر؛ لأن لبنها أغزر وأكثر نفعا. وقولهم: إن الأحكام لا تثبت بالقياس. ممنوع. ثم هو هاهنا ثبت بالتنبيه، وهو حجة عند الجميع.

[فصل اشترى مصراتين أو أكثر في عقد واحد فردهن]

(٢٩٩٢) فصل: إذا اشترى مصراتين أو أكثر في عقد واحد، فردهن، رد مع كل مصراة صاعا. وبهذا قال

---

(١) المغني لابن قدامة ٤/١٠٤

الشافعي، وبعض أصحاب مالك. وقال بعضهم: في الجميع صاع واحد؛ لأن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – قال: «من اشترى غنما مصراة فاحتلبها فإن رضيها أمسكها، وإن سخطها ففي حلبتها صاع من تمر» . ولنا، **عموم** قوله: «من اشترى مصراة ومن اشترى محفلة» . وهذا يتناول الواحدة. ولأن ما جعل عوضا عن الشيء في صفقتين، وجب إذا كان في صفقة واحدة، كأرش العيب، وأما الحديث فإن الضمير يعود إلى الواحدة.

[فصل اشترى مصراة من غير بهيمة الأنعام]

(٢٩٩٣) فصل: فإن اشترى مصراة من غير بهيمة الأنعام، كالأمة والأتان والفرس، ففيه وجهان، أحدهما، يثبت له الخيار، اختاره ابن عقيل، وهو ظاهر مذهب الشافعي؛ **لعموم** قوله: «من اشترى مصراة ومن اشترى محفلة» . ولأنه تصرية بما يختلف الثمن به، فأثبت الخيار، كتصرية بهيمة الأنعام، وذلك أن لبن الآدمية يراد للرضاع، ويرغب فيها ظئرا ويحسن ثديها، ولذلك لو اشترط كثرة لبنها، فبان بخلافه، ملك الفسخ، ولو لم يكن مقصودا لما ثبت باشتراطه، ولا ملك الفسخ بعدمه. ولأن الأتان والفرس يرادان لولدهما.

والثاني: لا يثبت به الخيار؛ لأن لبنها لا يعتاض عنه في العادة، ولا يقصد قصد لبن بهيمة الأنعام، والخبر ورد في بهيمة الأنعام، ولا يصح القياس عليه؛ لأن قصد لبن بهيمة الأنعام أكثر، واللفظ العام أريد به الخاص؛ بدليل أنه أمر في ردها بصاع من تمر، ولا يجب في لبن غيرها، ولأنه ورد عاما وخاصا في قضية واحدة، فيحمل العام على الخاص، ويكون المراد بالعام في أحد الحديثين الخاص في الحديث الآخر. وعلى الوجه الأول، إذا ردها لم يلزم بدل لبنها، ولا يرد معها شيئا؛ لأن هذا اللبن لا يباع عادة، ولا يعاوض عنه.." (١)

"والثانية، له الرد، يرد أرش العيب الحادث عنده، ويأخذ الثمن. وإن شاء أمسكه، وله الأرش. وبهذا قال مالك وإسحاق.

وقال النخعي، وحماد بن أبي سليمان: يرده ونقصان العيب. وقال الحكم: يرده. ولم يذكر معه شيئا. ولنا، حديث المصراة؛ فإن النبي – صلى الله عليه وسلم – أمر بردها بعد حلبها، ورد عوض لبنها. واحتج أحمد بأن عثمان بن عفان – رضي الله عنه – قضى في الثوب، إذا كان به عوار، برده وإن كان قد لبسه. ولأنه عيب حدث عند المشتري، فكان له الخيار بين رد المبيع وأرشه، وبين أخذ أرش العيب القديم، كما لو

---

(١) المغني لابن قدامة ٤/١٠٧

كان حدوثه لاستعلام المبيع.

ولأن العيبين قد استويا، والبائع قد دلس به، والمشتري لم يدلس، فكان رعاية جانبه أولى. ولأن الرد كان جائزا قبل حدوث العيب الثاني، فلا يزول إلا بدليل، وليس في المسألة إجماع ولا نص، والقياس إنما يكون على أصل، وليس لما ذكروه أصل، فيبقى الجواز بحاله. إذا ثبت هذا، فإنه يرد أرش العيب الحادث عنده؛ لأن المبيع بجملته مضمون عليه، فكذلك أجزاؤه. وإن زال العيب الحادث عند المشتري، رده ولا أرش معه، على كلتا الروايتين. وبه قال الشافعي؛ لأنه زال المانع، مع قيام السبب المقتضي للرد، فثبت حكمه.

ولو اشترى أمة، فحملت عنده، ثم أصاب بها عيبا، فالحمل عيب في الآدميات دون غيرهن؛ لأنه يمنع الوطء ويخاف منه التلف. فإن ولدت، فالولد للمشتري. وإن نقصتها الولادة، فذلك عيب أيضا. وإن لم تنقصها الولادة ومات الولد، جاز ردها؛ لأنه زال العيب، وإن كان ولدها باقيا، لم يكن له ردها دون ولدها؛ لأن ذلك تفريق بينهما، وهو محرم. وقال الشريف أبو جعفر، وأبو الخطاب في " مسائلهما ": له الفسخ فيها، دون ولدها. وهو قول أكثر أصحاب الشافعي. ولأنه موضع حاجة، فأشبه ما لو ولدت حرا، فإنه يجوز بيعها دون ولدها.

ولنا، عموم قول النبي – صلى الله عليه وسلم –: «من فرق بين والدة وولدها، فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة» . ولأنه أمكن دفع الضرر بأخذ الأرش، أو برد ولدها معها، فلم يجز ارتكاب منهي الشرع بالتفريق بينهما، كما لو أراد الإقالة فيها دون ولدها. وقولهم: إن الحاجة داعية إليه. قلنا: قد اندفعت الحاجة بأخذ الأرش، أما إذا ولدت حرا، فلا سبيل إلى بيعه معها بحال. ولو كان المبيع حيوانا غير الآدمي، فحدث به حمل عند المشتري، لم يمنع الرد بالعيب؛ لأنه زيادة.

وإن علم بالعيب بعد الوضع، ولم تنقصه الولادة، فله إمساك الولد ورد الأم؛ لأن التفريق بينهما جائز. ولا فرق بين حملها قبل القبض، أو بعده. ولو اشتراها حاملا، فولدت عنده، ثم اطلع على العيب فردها، رد الولد معها؛." (١)

"فإن تلف ماله، ثم أراد رده، فهو بمنزلة العيب الحادث عند المشتري، هل يمنع الرد؟ على روايتين، فإن قلنا: يرده. فعليه قيمة ما أتلف.

قال أحمد: في رجل اشترى أمة معها قناع، فاشترطه، وظهر على عيب، وقد تلف القناع: غرم قيمته بحصته من الثمن. (٣٠٣٩) فصل: وما كان على العبد أو الجارية من الحلي، فهو بمنزلة ماله، على ما ذكرنا. فأما

---

(١) المغني لابن قدامة ٤/١١٣

الثياب فقال أحمد: ما كان يلبسه عند البائع، فهو للمشتري، وإن كانت ثيابا يلبسها فوق ثيابه، أو شيئا يزينه به، فهو للبائع، إلا أن يشترطه المبتاع. يعني أن الثياب التي يلبسها عادة للخدمة والبذلة، تدخل في البيع، دون الثياب التي يتجمل بها؛ لأن ثياب البذلة جرت العادة ببيعها معه، ولأنها تتعلق بها مصلحته وحاجته، إذ لا غناء له عنها، فجرت مجرى مفاتيح الدار، بخلاف ثياب الجمال، فإنها زيادة على العادة، ولا تتعلق بها حاجة العبد، وإنما يلبسها إياه لينفقه بها، وهذه حاجة السيد، لا حاجة العبد، ولم تجر العادة بالمسامحة فيها، فجرت مجرى الستور في الدار والدابة التي يركبه عليها، مع دخولها في الخبر، وبقائها على الأصل. وقال ابن عمر: من باع وليدة، زينها بثياب، فللذي اشتراها ما عليها، إلا أن يشترطه الذي باعها.

وبه قال الحسن، والنخعي ولنا، الخبر الذي رواه ابن عمر. ولأن الثياب لم يتناولها لفظ البيع، ولا جرت العادة ببيعها معه، أشبه سائر مال البائع. ولأنه زينة للمبيع، فأشبه ما لو زين الدار ببساط أو ستر.

[فصل لا يملك العبد شيئا إذا لم يملكه سيده]

(٣٠٤٠) فصل: ولا يملك العبد شيئا، إذا لم يملكه سيده. في قول عامة أهل العلم. وقال أهل الظاهر: يملك؛ لدخوله في عموم قوله تعالى: ﴿خلق لكم ما في الأرض جميعا﴾ [البقرة: ٢٩] . وقول النبي - صلى الله عليه وسلم -: «من باع عبدا وله مال» . فأضاف المال إليه فاللام التمليك.

ولنا، قوله تعالى ﴿ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء﴾ [النحل: ٧٥] . ولأن سيده يملك عينه ومنافعه، فما حصل بذلك يجب أن يكون لسيده، كبهيمته. فأما إن ملكه سيده شيئا، ففيه روايتان؛ إحداهما، لا يملكه. وهو ظاهر قول الخرقي؛ فإنه قال: والسيد يزكي عما في يد عبده؛ لأنه مالكه. وقال: والعبد لا يرث، ولا مال له فيورث عنه. وهو اختيار أبي بكر، وقول أبي حنيفة، والثوري، وإسحاق، والشافعي في الجديد؛ لأنه مملوك، فلم يملك، كالبهيمة.

والثاني، يملك. وهي أصح عندي. وهو قول مالك، والشافعي في القديم؛ للآية والخبر، ولأنه آدمي حي، فملك كالحر، ولأنه يملك في النكاح، فملك في المال كالحر، ولأنه يصح الإقرار له، فأشبه الحر، وما ذكروه تعليل بالمانع، ولا يثبت اعتباره إلا أن يوجد المقتضي في الأصل، ولم يوجد." (١)

---

(١) المغني لابن قدامة ٤/١٣١

"الظلامة، فأشبه الرد بالعيب ولا يشبه النكاح؛ لأن لكل واحد من الزوجين الاستقلال بالطلاق وإذا فسخ العقد، فقال القاضي: ظاهر كلام أحمد أن الفسخ ينفذ ظاهرا وباطنا؛ لأنه فسخ لاستدراك الظلامة، فهو كالرد بالعيب أو فسخ عقد بالتحالف فوقع في الظاهر والباطن، كالفسخ باللعان، وقال أبو الخطاب إن كان البائع ظالما لم ينفسخ العقد في الباطن لأنه كان يمكنه إمضاء العقد، واستيفاء حقه، فلا ينفسخ العقد في الباطن ولا يباح له التصرف في المبيع؛ لأنه غاصب، فإن كان المشتري ظالما، انفسخ البيع ظاهرا وباطنا؛ لعجز البائع عن استيفاء حقه، فكان له الفسخ، كما لو أفلس المشتري.

ولأصحاب الشافعي وجهان كهذين ولهم وجه ثالث أنه لا ينفسخ في الباطن بحال. وهذا فاسد؛ لأنه لو علم أنه لم ينفسخ في الباطن بحال، لما أمكن فسخه في الظاهر فإنه لا يباح لكل واحد منهما التصرف فيما رجع إليه بالفسخ ومتى علم أن ذلك محرم منع منه. ولأن الشارع جعل للمظلوم منهما الفسخ ظاهرا وباطنا، فانفسخ بفسخه في الباطن، كالرد بالعيب ويقوى عندي أنه إن فسخه الصادق منهما، انفسخ ظاهرا وباطنا؛ لذلك.

وإن فسخه الكاذب عالما بكذبه، لم ينفسخ بالنسبة إليه؛ لأنه لا يحل له الفسخ، فلم يثبت حكمه بالنسبة إليه ويثبت بالنسبة إلى صاحبه فيباح له التصرف فيما رجع إليه؛ لأنه رجع إليه بحكم الشرع من غير عدوان منه، فأشبه ما لو رد عليه المبيع بدعوى العيب، ولا عيب فيه.

[مسألة اختلفا في صفة السلعة]

(٣٠٦٨) مسألة؛ قال فإن كانت السلعة تالفة تحالفا ورجعا إلى قيمة مثلها إلا أن يشاء المشتري أن يعطي الثمن على ما قال البائع. فإن اختلفا في الصفة فالقول قول المشتري، مع يمينه في الصفة وجملته؛ أنهما إذا اختلفا في ثمن السلعة بعد تلفها فعن أحمد فيها روايتان إحداهما يتحالفان، مثل ما لو كانت قائمة. وهو قول الشافعي وإحدى الروايتين عن مالك والأخرى، القول قول المشتري مع يمينه. اختارها أبو بكر وهذا قول النخعي والثوري والأوزاعي وأبي حنيفة لقوله – عليه السلام – في الحديث «والسلعة قائمة» فمفهومه أنه لا يشرع التحالف عند تلفها ولأنهما اتفقا على نقل السلعة إلى المشتري، واستحقاق عشرة في ثمنها، واختلفا في عشرة زائدة البائع يدعيها والمشتري ينكرها، والقول قول المنكر.

وتركنا هذا القياس حال قيام السلعة للحديث الوارد فيه، ففيما عداه يبقى على القياس. ووجه الرواية الأولى عموم قوله: «إذا اختلف المتبايعان فالقول قول البائع والمشتري بالخيار» وقال أحمد ولم يقل فيه: والمبيع قائم إلا يزيد بن هارون قال أبو عبد الله وقد أخطأ رواة الحلف عن المسعودي لم يقولوا هذه الكلمة،

ولكنها في حديث معن ولأن كل واحد منهما مدع ومنكر فيشرع اليمين، كحال قيام السلعة، وما ذكروه من المعنى يبطل بحال قيام السلعة، فإن ذلك لا يختلف بقيام السلعة وتلفها وقولهم: تركناه للحديث قلنا: ليس في الحديث تحالفا." (١)

"الرابع، أن يظهر منه ما يدل على الرضا من غير تصريح، فقال القاضي: لا تحرم المساومة. وذكر أن أحمد نص عليه في الخطبة، استدلالا بحديث فاطمة.

ولأن الأصل إباحة السوم والخطبة، فحرم منع ما وجد فيه التصريح بالرضا، وما عداه يبقى على الأصل. ولو قيل بالتحريم هاهنا، لكان وجها حسنا، فإن النهي عام خرجت منه الصور المخصوصة بأدلتها، فتبقى هذه الصورة على مقتضى **العموم**. ولأنه وجد منه دليل الرضا، أشبه ما لو صرح به، ولا يضر اختلاف الدليل بعد التساوي في الدلالة، وليس في حديث فاطمة ما يدل على الرضا؛ لأنها جاءت مستشيرة للنبي - صلى الله عليه وسلم - وليس ذلك دليلا على الرضا، فكيف ترضى وقد نهاها النبي - صلى الله عليه وسلم - بقوله: «لا تفوتينا بنفسك.» فلم تكن تفعل شيئا قبل مراجعة النبي - صلى الله عليه وسلم - والحكم في الفساد كالحكم في البيع على بيع أخيه، في الموضع الذي حكمنا بالتحريم فيه. .

[فصل بيع التلجئة]

(٣١٠٣) فصل بيع التلجئة باطل. وبه قال أبو يوسف ومحمد. وقال أبو حنيفة والشافعي: هو صحيح؛ لأن البيع تم بأركانه وشروطه، خاليا عن مقارنة مفسد، فصح، كما لو اتفقا على شرط فاسد، ثم عقدا البيع بغير شرط. ولنا، أنهما ما قصدا البيع، فلم يصح منهما كالهازلين، ومعنى بيع التلجئة، أن يخاف أن يأخذ السلطان أو غيره ملكه فيواطئ رجلا على أن يظهرا أنه اشتراه منه، ليحتمي بذلك، ولا يريدان بيعا حقيقيا.

[مسألة لا يبع حاضر لباد]

(٣١٠٤) مسألة؛ قال: (فإن باع حاضر لباد، فالبيع باطل) وهو أن يخرج الحضري إلى البادي، وقد جلب السلعة، فيعرفه السعر، ويقول: أنا أبيع لك. فنهى النبي - صلى الله عليه وسلم - عن ذلك، فقال: «دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض» والبادي هاهنا، من يدخل البلدة من غير أهلها، سواء كان بدويا، أو من قرية، أو بلدة أخرى نهى النبي - صلى الله عليه وسلم - الحاضر أن يبيع له، قال ابن عباس «نهى النبي

---

(١) المغني لابن قدامة ٤/١٤٦

– صلى الله عليه وسلم – أن تتلقى الركبان، وأن يبيع حاضر لباد، قال فقلت لابن عباس ما قوله حاضر لباد؟ قال: لا يكون له سمسارا» متفق عليه، وعن جابر قال: قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – «لا يبع حاضر لباد، دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض» رواه مسلم وابن عمر وأبو هريرة، وأنس والمعنى في ذلك، أنه متى ترك البدوي يبيع سلعته، اشتراها الناس برخص، ويوسع عليهم السعر، فإذا تولى الحاضر بيعها، وامتنع من بيعها، إلا بسعر البلد. ضاق على أهل البلد.

وقد أشار النبي – صلى الله عليه وسلم – في تعليله إلى هذا المعنى. وممن كره بيع الحاضر للبادي طلحة بن عبيد الله، وابن عمر وأبو هريرة وأنس وعمر بن عبد العزيز ومالك والليث والشافعي ونقل أبو إسحاق بن شاقلا في جملة سماعاته، أن الحسن بن علي المصري سأل." (١)

"أحمد عن بيع حاضر لباد، فقال: لا بأس به. فقال له: فالخبر الذي جاء بالنهي. قال: كان ذلك مرة. فظاهر هذا صحة البيع، وأن النهي اختص بأول الإسلام؛ لما كان عليهم من الضيق في ذلك.

وهذا قول مجاهد وأبي حنيفة، وأصحابه. والمذهب الأول لعموم النهي، وما يثبت في حقهم يثبت في حقنا، ما لم يقم على اختصاصهم به دليل. وظاهر كلام الخرقي أنه يحرم بثلاثة شروط؛ أحدها، أن يكون الحاضر قصد البادي؛ ليتولى البيع له. والثاني، أن يكون البادي جاهلا بالسعر؛ لقوله: " فيعرفه السعر "، ولا يكون التعريف، إلا لجاهل، وقد قال أحمد، في رواية أبي طالب: إذا كان البادي عارفا بالسعر، لم يحرم. والثالث، أن يكون قد جلب السلع للبيع؛ لقوله: " وقد جلب السلع ". والجالب هو الذي يأتي بالسلع ليبيعها.

وذكر القاضي شرطين آخرين؛ أحدهما، أن يكون مريدا لبيعها بسعر يومها. والثاني، أن يكون بالناس حاجة إلى متاعه، وضيق في تأخير بيعه. وقال أصحاب الشافعي إنما يحرم بشروط أربعة؛ وهي ما ذكرنا إلا حاجة الناس إلى متاعه، فمتى اختل منها شرط، لم يحرم البيع، وإن اجتمعت هذه الشروط، فالبيع حرام، وقد صرح الخرقي ببطلانه. ونص عليه أحمد في رواية إسماعيل بن سعيد قال: سألت أحمد عن الرجل الحضري يبيع للبدوي؟ فقال: أكره ذلك، وأرد البيع في ذلك.

وعن أحمد رواية أخرى، أن البيع صحيح. وهو مذهب الشافعي؛ لكون النهي لمعنى في غير المنهي عنه. ولنا أنه منهي عنه، والنهي يقتضي فساد المنهي عنه.

---

(١) المغني لابن قدامة ٤/١٦٢

[فصل شراء الحاضر للبادى]

(٣١٠٥) فصل: فأما الشراء لهم، فيصح عند أحمد، وهو قول الحسن. وكرهت طائفة الشراء لهم، كما كرهت البيع. يروى عن أنس قال، كان يقال: هي كلمة جامعة، يقول: لا تبيعن له شيئا، ولا تبتاعن له شيئا. وعن مالك في ذلك روايتان؛ ووجه القول الأول، أن النهي غير متناول للشراء بلفظه، ولا هو في معناه، فإن النهي عن البيع للرفق بأهل الحضر، ليتسع عليهم السعر، ويزول عنهم الضرر، وليس ذلك في الشراء لهم، إذ لا يتضررون، لعدم الغبن للبادين، بل هو دفع الضرر عنهم، والخلق في نظر الشارع على السواء، فكما شرع ما يدفع الضرر عن أهل الحضر، لا يلزم أن يلزم أهل البدو الضرر. وأما إن أشار الحاضر على البادي من غير أن يباشر البيع له، فقد رخص فيه طلحة بن عبيد الله والأوزاعي وابن المنذر، وكرهه مالك والليث وقول الصحابي حجة، ما لم يثبت خلافه.." [١]

"مقتضى العقد، أو مصلحته، مثل أن يبيعه بشرط الخيار، والتأجيل، والرهن، والضمين، أو بشرط أن يسلم إليه المبيع أو الثمن. فهذا لا يؤثر في العقد وإن كثر. وقال القاضي في " المجرد ": ظاهر كلام أحمد أنه متى شرط في العقد شرطين، بطل، سواء كانا صحيحين، أو فاسدين، لمصلحة العقد، أو لغير مصلحته. أخذا من ظاهر الحديث، وعملا **بعمومه**. ولم يفرق الشافعي وأصحاب الرأي بين الشرطين، ورووا «أن النبي – صلى الله عليه وسلم – نهى عن بيع وشرط» .

ولأن الصحيح لا يؤثر في البيع وإن كثر، والفاسد يؤثر فيه وإن اتحد. والحديث الذي رويناه يدل على الفرق. ولأن الغرر اليسير إذا احتمل في العقد، لا يلزم منه احتمال الكثير. وحديثهم لم يصح وليس له أصل، وقد أنكره أحمد، ولا نعرفه مرويا في مسند، ولا يعول عليه. وقول القاضي: إن النهي يبقي على **عمومه** في كل شرطين. بعيد أيضا؛ فإن شرط ما يقتضيه العقد لا يؤثر فيه بغير خلاف، وشرط ما هو من مصلحة العقد، كالأجل، والخيار، والرهن، والضمين، وشرط صفة في المبيع، كالكتابة، والصناعة، فيه مصلحة العقد، فلا ينبغي أن يؤثر أيضا في بطلانه، قلت أو كثرت. ولم يذكر أحمد في هذه المسألة شيئا من هذا القسم، فالظاهر أنه غير مراد له.

[فصل الشروط في البيع تنقسم إلى أربعة أقسام]

(٣١١٨) فصل: والشروط تنقسم إلى أربعة أقسام أحدها، ما هو من مقتضى العقد، كاشتراط التسليم وخيار

---

(١) المغني لابن قدامة ٤/١٦٣

المجلس، والتقابض في الحال. فهذا وجوده كعدمه، لا يفيد حكما، ولا يؤثر في العقد. الثاني، تتعلق به مصلحة العاقدين، كالأجل، والخيار، والرهن، والضمين، والشهادة، أو اشتراط صفة مقصودة في المبيع، كالصناعة والكتابة، ونحوها. فهذا شرط جائز يلزم الوفاء به. ولا نعلم في صحة هذين القسمين خلافا. الثالث، ما ليس من مقتضاه، ولا من مصلحته، ولا ينافي مقتضاه، وهو نوعان؛ أحدهما، اشتراط منفعة البائع في المبيع، فهذا قد مضى ذكره.

الثاني، أن يشترط عقدا في عقد، نحو أن يبيعه شيئا بشرط أن يبيعه شيئا آخر، أو يشتري منه، أو يؤجره، أو يزوجه، أو يسلفه، أو يصرف له الثمن أو غيره، فهذا شرط فاسد يفسد به البيع، سواء اشترطه البائع أو المشتري، وسنذكره إن شاء الله تعالى. الرابع، اشتراط ما ينافي مقتضى البيع، وهو على ضربين؛ أحدهما، اشتراط ما بني على التغليب والسراية، مثل أن يشترط البائع على المشتري عتق العبد، فهل يصح؟ على روايتين؛." (١)

"ولأن المطالبة بالمسروق شرط في القطع، وهذه لا يملك غير السيد المطالبة بها، ولأن هذا شبهة، والحدود تدرأ بالشبهات.

ولنا، خبر علي - رضي الله عنه - ولأنه مقر بسرقة عين تبلغ نصابا، فوجب قطعه، كما لو أقر حر بسرقة عين في يد غيره، وما ذكروه يبطل بهذه الصورة، وإنما لم ترد العين إلى المسروق منه لحق السيد، وأما في حق العبد، فقد يثبت للمقر له، ولهذا لو عتق وعادت العين إلى يده، لزمه ردها إلى المقر له. القسم الرابع، الإقرار بما يوجب القصاص في النفس. فروي عن أحمد، أنه لا يقبل. **وعموم** قول الخرقي، إن أقر المحجور عليه بما يوجب حدا، أو قصاصا، أو طلق زوجته، لزمه ذلك. يقتضي قبول إقراره، وهو قول أبي حنيفة، ومالك، والشافعي؛ لأنه أقر بما يوجب قصاصا، فقبل، كإقراره بقطع اليد، ولأنه أحد نوعي القصاص، فقبل إقراره به، كالآخر، ولأنه لا يقبل إقرار سيده عليه به. فقبل إقراره به، كالحد.

واحتج أصحابنا، بأن مقتضى القياس أن لا يقبل إقراره بالقصاص أصلا؛ لأنه إقرار على مال سيده، ولأنه متهم، إذ يحتمل أن يكون عن مواطأة بينهما، ليعفو على مال، فيستحق رقبة العبد، ولذلك لم تحمل العاقلة اعترافا، فتركنا موجب القياس؛ لخبر علي - رضي الله عنه - ففيما عداه يبقى على موجب القياس. ويفارق القصاص في النفس القصاص في الطرف؛ لأنه قد يحتمل أنه أراد التخلص من سيده، ولو بفوات نفسه.

وكل موضع حكمنا بقبول إقراره بالقصاص، فحكمه حكم الثابت بالبينة، فلولي الجناية العفو، والاستيفاء،

---

(١) المغني لابن قدامة ٤/ ١٧٠

والعفو على مال، فإن عفا، تعلق الأرش برقبة العبد، على ما مر بيانه. ويحتمل أن لا يملك العفو على مال؛ لئلا يتخذ ذلك وسيلة إلى الإقرار بمال.

[مسألة بيع الكلب]

(٣١٥٣) مسألة؛ قال: (وبيع الكلب باطل، وإن كان معلما) لا يختلف المذهب في أن بيع الكلب باطل، أي كلب كان. وبه قال الحسن، وربيعة، وحماد، والأوزاعي، والشافعي، وداود. وكره أبو هريرة ثمن الكلب. ورخص في ثمن كلب الصيد خاصة جابر بن عبد الله، وعطاء، والنخعي. وجوز أبو حنيفة بيع الكلاب كلها، وأخذ ثمنها، وعنه رواية في الكلب العقور، أنه لا يجوز بيعه.

واختلف أصحاب مالك، فمنهم من قال: لا يجوز. ومنهم من قال: الكلب المأذون في إمساكه، يجوز بيعه، ويكره. واحتج من أجاز بيعه بما روي عن جابر، أن النبي - صلى الله عليه وسلم - «نهى عن ثمن الكلب والسنور، إلا كلب الصيد» . ولأنه يباح الانتفاع به، ويصح نقل اليد فيه، والوصية به، فصح بيعه، كالحمار.

ولنا، ما روى أبو مسعود الأنصاري، أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - «نهى عن ثمن الكلب، ومهر البغي، وحلوان الكاهن» . متفق عليه وعن رافع بن خديج قال، قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ". (١)

"فكان لمعنى فيه.

فأما تحديده بالسبع؛ فإن عموم اللفظ يمنع ذلك، ولا يجوز تخصيصه بغير دليل، وإن كان فرق بينهما بعد البلوغ جاز. وقال أبو الخطاب: فيه روايتان؛ إحداهما، لا يجوز؛ لعموم النهي. والثانية، يجوز. وهي الصحيحة؛ لما روي أن «سلمة بن الأكوع أتى أبا بكر بامرأة وابنتها، فنفله أبو بكر ابنتها، فاستوهبها منه النبي - صلى الله عليه وسلم - فوهبها له. وأهدي إلى النبي - صلى الله عليه وسلم - مارية، وأختها سيرين، فأعطى النبي - صلى الله عليه وسلم - سيرين لحسان بن ثابت، وترك مارية له» .

ولأنه بعد البلوغ يصير مستقلا بنفسه، والعادة التفريق بين الأحرار، فإن المرأة تزوج ابنتها، ويفرق بين الحرة وولدها إذا افترق الأبوان.

---

(١) المغني لابن قدامة ٤/١٨٩

[فصل اشترى ممن في ماله حرام وحلال]

(٣١٨٤) فصل: وإذا اشترى ممن في ماله حرام وحلال، كالسلطان الظالم، والمرابي؛ فإن علم أن المبيع من حلال ماله، فهو حلال، وإن علم أنه حرام، فهو حرام، ولا يقبل قول المشتري عليه في الحكم؛ لأن الظاهر أن ما في يد الإنسان ملكه، فإن لم يعلم من أيهما هو، كرهناه لاحتمال التحريم فيه، ولم يبطل البيع؛ لإمكان الحلال، قل الحرام أو كثر. وهذا هو الشبهة، وبقدر قلة الحرام وكثرته، تكون كثرة الشبهة وقلتها.

قال أحمد: لا يعجبني أن يأكل منه؛ لما روى النعمان بن بشير أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال: «الحلال بين والحرام بين، وبينهما أمور مشتبهات، لا يعلمها كثير من الناس، فمن اتقى الشبهات استبرأ لدينه وعرضه، ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام، كالراعي حول الحمى، يوشك أن يرتع فيه. ألا وإن لكل ملك حمى، وحمى الله محارمه» . متفق عليه. وهذا لفظ رواية مسلم. وفي لفظ رواية البخاري: «فمن ترك ما اشتبه عليه، كان لما استبان أترك، ومن اجترأ على ما يشك فيه من المأثم، أوشك أن يواقع ما استبان.» وروى الحسن بن علي، عن النبي - صلى الله عليه وسلم – أنه قال: «دع ما يريبك إلى ما لا يريبك.» وهذا مذهب الشافعي. فصل: والمشكوك فيه على ثلاثة أضرب؛ الأول، ما أصله الحظر، كالذبيحة في بلد فيها مجوس وعبدة أوثان يذبحون، فلا يجوز شراؤها وإن أمكن أن يكون ذابحها مسلما؛ لأن الأصل التحريم، فلا يزول إلا بيقين أو ظاهر.

وكذلك إن كان فيها أخلاط من المسلمين والمجوس، لم يجز شراؤها لذلك. والأصل فيه حديث عدي بن حاتم، أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – قال: «إذا أرسلت كلبك، فخالط أكلبا." (١)

"[باب السلف المضمون إلى أجل مسمى]

باب السلم وهو أن يسلم عوضا حاضرا، في عوض موصوف في الذمة إلى أجل، ويسمى سلما، وسلفا. يقال: أسلم، وأسلف، وسلف. وهو نوع من البيع، ينعقد بما ينعقد به البيع، وبلفظ السلم والسلف، ويعتبر فيه من الشروط ما يعتبر في البيع، وهو جائز بالكتاب والسنة والإجماع؛ أما الكتاب، فقول الله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه﴾ [البقرة: ٢٨٢] ، وروى سعيد بإسناده عن ابن عباس، أنه قال: أشهد أن السلف المضمون إلى أجل مسمى قد أحله الله في كتابه، وأذن فيه، ثم قرأ هذه الآية. ولأن هذا اللفظ يصلح للسلم. ويشمله **بعمومه**.

وأما السنة، فروى ابن عباس عن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – «أنه قدم المدينة وهم يسلفون في

---

(١) المغني لابن قدامة ٤/ ٢٠١

الثمار السنتين والثلاث، فقال: من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم، ووزن معلوم، إلى أجل معلوم.»
متفق عليه، وروى البخاري عن محمد بن أبي المجالد، قال: «أرسلني أبو بردة وعبد الله بن شداد إلى عبد الرحمن بن أبزى وعبد الله بن أبي أوفى، فسألتهما عن السلف، فقالا: كنا نصيب المغانم مع رسول الله – صلى الله عليه وسلم – فكان يأتينا أنباط من أنباط الشام، فنسلفهم في الحنطة والشعير والزبيب. فقلت: أكان لهم زرع أم لم يكن لهم زرع؟ قال: ما كنا نسألهم عن ذلك.»
وأما الإجماع، فقال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن السلم جائز، ولأن المثمن في البيع أحد عوضي العقد، فجاز أن يثبت في الذمة، كالثمن، ولأن بالناس حاجة إليه؛ لأن أرباب الزروع والثمار والتجارات يحتاجون إلى النفقة على أنفسهم وعليها؛ لتكمل، وقد تعوزهم النفقة، فجوز لهم السلم؛ ليرتفقوا، ويرتفق المسلم بالاسترخاص.

[مسألة كل ما ضبط بصفة فالسلم فيه جائز]
(٣١٩٥) مسألة؛ قال أبو القاسم – رحمه الله –: (وكل ما ضبط بصفة، فالسلم فيه جائز) وجملة ذلك، أن السلم، لا يصح إلا بشروط ستة: أحدها، أن يكون المسلم فيه مما ينضبط بالصفات التي يختلف الثمن باختلافها ظاهرا، فيصح في الحبوب والثمار، والدقيق، والثياب، والإبريسم، والقطن، والكتان، والصوف، والشعر، والكاغد، والحديد، والرصاص، والصفر، والنحاس، والأدوية، والطيب، والخلول، والأدهان، والشحوم، والألبان، والزئبق، والشب، والكبريت، والكحل، وكل مكيل، أو موزون، أو مزروع، وقد جاء الحديث في." (١)
"[فصل سلم إليه ما تناوله عقد السلم]
(٣٢٤٥) فصل: وليس له إلا أقل ما تقع عليه الصفة؛ لأنه إذا أسلم إليه ذلك، فقد سلم إليه ما تناوله العقد، فبرئت ذمته منه. وعليه أن يسلم إليه الحنطة نقية من التبن والقصل والشعير ونحوه، مما لا يتناوله اسم الحنطة. وإن كان فيه تراب كثير يأخذ موضعا من المكيال، لم يجز.
وإن كان يسيرا لا يؤثر في المكيال ولا يعيبها، لزمه أخذه. ولا يلزمه أخذ التمر إلا جافا. ولا يلزم أن يتناهى جفافه؛ لأنه يقع عليه الاسم. ولا يلزمه أن يقبل معيبا بحال، ومتى قبض المسلم فيه فوجده معيبا، فله المطالبة بالبدل أو الأرش، كالمبيع سواء.

---

(١) المغني لابن قدامة ٢٠٧/٤

[فصل لا يقبض المكيل إلا بالكيل ولا الموزون إلا بالوزن]

(٣٢٤٦) فصل: ولا يقبض المكيل إلا بالكيل، ولا الموزون إلا بالوزن، ولا يقبضه جزافا، ولا بغير ما يقدر به؛ لأن الكيل والوزن يختلفان، فإن قبضه بذلك، فهو كقبضه جزافا، فيقدره بما أسلم فيه، ويأخذ قدر حقه، ويرد الباقي، ويطالب بالعوض. وهل له أن يتصرف في قدر حقه منه قبل أن يعتبره؟ على وجهين، مضى ذكرهما في بيوع الأعيان. وإن اختلفا في قدره، فالقول قول القابض مع يمينه.

قال القاضي: ويسلم إليه ملء المكيال وما يحمله، ولا يكون ممسوحا، ولا يدق ولا يهز؛ لأن قوله: أسلمت إليك في قفيز. يقتضي ما يسعه المكيال وما يحمله، وهو ما ذكرنا.

[مسألة الرهن والضمين في السلم]

(٣٢٤٧) مسألة؛ قال:

(ولا يجوز أن يأخذ رهنا، ولا كفيلا من المسلم إليه) واختلفت الرواية في الرهن والضمين في السلم، فروى المروزي، وابن القاسم وأبو طالب، منع ذلك، وهو اختيار الخرقي وأبو بكر. ورويت كراهة ذلك عن علي، وابن عمر، وابن عباس، والحسن، وسعيد بن جبير، والأوزاعي.

وروى حنبل جوازه. ورخص فيه عطاء، ومجاهد، وعمرو بن دينار، والحكم، ومالك، والشافعي، وإسحاق، وأصحاب الرأي، وابن المنذر؛ لقول الله تعالى ﴿يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين﴾ [البقرة: ٢٨٢] . إلى قوله ﴿فرهان مقبوضة﴾ [البقرة: ٢٨٣] .

وقد روي عن ابن عباس وابن عمر، أن المراد به السلم. ولأن اللفظ عام، فيدخل السلم في **عمومه**. ولأنه أحد نوعي البيع، فجاز أخذ الرهن بما في الذمة منه، كبيوع الأعيان.

ووجه الأول، أن الراهن والضمين إن أخذا برأس مال السلم، فقد أخذا بما ليس بواجب ولا مآله إلى الوجوب؛ لأن ذلك قد ملكه المسلم إليه، وإن أخذا بالمسلم فيه، فالرهن إنما يجوز بشيء يمكن استيفاؤه من ثمن الرهن، والمسلم فيه لا يمكن استيفاؤه من الرهن، ولا من ذمة الضامن. ولأنه لا يأمن هلاك الرهن في يده بعدوان فيصير مستوفيا لحقه من غير المسلم فيه، وقد قال النبي." [1]

(١) المغني لابن قدامة ٢٣٢/٤

"[فصل لا يلزم الرهن إلا بالقبض]

(٣٢٧٥) مسألة قال (ولا يصح الرهن إلا أن يكون مقبوضا من جائز الأمر) يعني لا يلزم الرهن إلا بالقبض. وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي. وقال بعض أصحابنا: ما كان مكيلا أو موزونا، لا يلزم رهنه إلا بالقبض، وفيما عداهما روايتان؛ إحداهما، لا يلزم إلا بالقبض.

والأخرى، يلزم بمجرد العقد، كالبيع. وقد نص أحمد على هذا، في رواية الميموني. وحمل القاضي كلام الخرقي على المكيل والموزون خاصة. وليس بصحيح؛ فإن كلام الخرقي مع **عمومه**، قد أتبعه بما يدل على إرادة التعميم، وهو قوله: فإن كان مما ينقل، فقبضه أخذه إياه من راهنه منقولا، وإن كان مما لا ينقل، كالدور والأرضين، فقبضه بتخلية راهنه بينه وبينه.

وقد وقال أحمد في الدار والجارية إذا ردها إلى الراهن: لم يكن رهنا في الحال. وهذا كقول الخرقي. وقال مالك: يلتزم الرهن بمجرد العقد قبل القبض؛ لأنه عقد يلزم بالقبض، فلزم قبله، كالبيع.

ولنا، قول الله تعالى: ﴿فرهان مقبوضة﴾ [البقرة: ٢٨٣] . وصفها بكونها مقبوضة، ولأنه عقد إرفاق يفتقر إلى القبول، فافتقر إلى القبض، كالقرض، ولأنه رهن لم يقبض، فلا يلزم إقباضه، كما لو مات الراهن، ولا يشبه البيع، فإنه معاوضة، وليس بإرفاق. وقول الخرقي: " من جائز الأمر ". يعني أن الراهن الذي يرهن ويقبض، يكون جائز التصرف في ماله، وهو الحر المكلف الرشيد، ولا يكون محجورا عليه، لصغر أو جنون أو سفه أو فلس، ويعتبر ذلك في حال رهنه وإقباضه؛ لأن العقد والتسليم ليس بواجب، وإنما هو إلى اختيار الراهن، فإذا لم يكن له اختيار صحيح، لم يصح، ولأنه نوع تصرف في المال، فلم يصح من المحجور عليه من غير إذن، كالبيع.

فإن جن أحد المتراهنين قبل القبض، أو مات، لم يبطل الرهن؛ لأنه عقد يئول إلى اللزوم، فلم يبطل بجنون أحد المتعاقدين أو موته، كالبيع الذي فيه الخيار، ويقوم ولي المجنون مقامه، فإن كان المجنون الراهن، وكان الحظ في التقبيض، مثل أن يكون شرطا في بيع يستضر بفسخه ونحوه أقبضه. وإن كان الحظ في تركه، لم يجز له تقبيضه. وإن كان المجنون المرتهن، قبضه وليه إن اختار الراهن، وإن امتنع لم يجبر.

وإذا مات، قام وارثه مقامه في القبض. فإن مات الراهن، لم يلزم ورثته تقبيضه؛ لأنهم يقومون مقام الراهن، ولم يلزمه ذلك. فإن لم يكن على الميت دين سوى هذا الدين، فأحب الورثة تقبيض الرهن، جاز. وإن كان عليه دين سواه فظاهر المذهب أنه ليس للوارث تخصيص المرتهن بالرهن. نص عليه أحمد، في رواية علي بن سعيد. وهو مذهب الشافعي. وذكر القاضي فيه رواية أخرى، أن لهم ذلك، أخذا مما نقل ابن منصور

وأبو طالب عن أحمد، أنه قال: إذا مات الراهن أو أفلس، فالمرتهن أحق به من الغرماء ولم يعتبر وجود القبض بعد الموت أو قبله. وهذا لا يعارض ما نقله علي بن سعيد؛ لأنه خاص وهذا عام، والاستدلال به على هذه الصورة." (١)

"ولا يفتقر الفسخ إلى حكم حاكم لأنه فسخ ثبت بالنص، فلم يفتقر إلى حكم حاكم، كفسخ النكاح لعتق الأمة.

[فصل خيار الرجوع على الفور أو على التراخي]

(٣٤٠٧) فصل: وهل خيار الرجوع على الفور، أو على التراخي؟ على وجهين، بناء على خيار الرد بالعيب، وفي ذلك روايتان؛ إحداهما، هو على التراخي؛ لأنه حق رجوع يسقط إلى عوض، فكان على التراخي، كالرجوع في الهبة. والثاني، هو على الفور؛ لأنه خيار يثبت في البيع لنقص في العوض، فكان على الفور، كالرد بالعيب. ولأن جواز تأخيره يفضي إلى الضرر بالغرماء، لإفضائه إلى تأخير حقوقهم، فأشبه خيار الأخذ بالشفعة. ونصر القاضي هذا الوجه، ولأصحاب الشافعي وجهان كهذين.

[فصل بذل الغرماء الثمن لصاحب السلعة ليتركها]

(٣٤٠٨) فصل: فإن بذل الغرماء الثمن لصاحب السلعة ليتركها، لم يلزمه قبوله. نص عليه أحمد، وبه قال الشافعي، وقال مالك: ليس له الرجوع؛ لأن الرجوع إنما يجوز لدفع ما يلحقه من النقص في الثمن، فإذا بذل بكماله، لم يكن له الرجوع، كما لو زال العيب من المعيب. ولنا، الخبر الذي رويناه، ولأنه تبرع بدفع الحق من غير من هو عليه، فلم يجبر صاحب الحق على قبضه، كما لو أعسر الزوج بالنفقة، فبذلها غيره، أو عجز المكاتب، فبذل غيره ما عليه لسيده، وبهذا ينتقض ما ذكروه، وسواء بذلوه من أموالهم أو خصوه بثمنه من التركة، وفي هذا القسم ضرر آخر؛ لأنه لا يأمن تجدد ثبوت دين آخر، فيرجع عليه، وإن دفعوا إلى المفلس الثمن، فبذله للبائع، لم يكن له الفسخ؛ لأنه زال العجز عن تسليم الثمن، فزال ملك الفسخ، كما لو أسقط سائر الغرماء حقوقهم عنه، فملك أداء الثمن. ولو أسقط الغرماء حقوقهم عنه، فتمكن من الأداء، أو وهب له مال. فأمكنه الأداء منه، أو غلت أعيان ماله، فصارت قيمتها وافية بحقوق الغرماء، بحيث يمكنه أداء الثمن كله، لم يكن للبائع الفسخ؛ لزوال سببه، ولأنه أمكنه الوصول إلى ثمن سلعته من

---

(١) المغني لابن قدامة ٤/ ٢٤٧

المشتري، فلم يكن له الفسخ، كما لو لم يفلس.

[فصل اشترى المفلس سلعة بعد الحجر عليه]

(٣٤٠٩) فصل: فإن اشترى المفلس من إنسان سلعة بعد ثبوت الحجر عليه في ذمته، لم يكن له الفسخ؛ لتعذر الاستيفاء، سواء علم أو لم يعلم. ولأنه لا يستحق المطالبة بثمنها، فلا يستحق الفسخ لتعذره، كما لو كان ثمنها مؤجلا. ولأن العالم بالعيب دخل على بصيرة بخراب الذمة، فأشبه من اشترى معيبا يعلم عيبه.

وفيه وجه آخر، أن له الخيار؛ لعموم الخبر، ولأنه عقد عليه وقت الفسخ، فلم يسقط حقه من الفسخ، كما لو تزوجت امرأة فقيرا معسرا بنفقتها

وفيه وجه ثالث، إن باعه عالما بفلسه فلا فسخ له، وإن لم يعلم فله الفسخ، كمشتري المعيب. ويفارق المعسر بالنفقة؛ لكون النفقة يتجدد." (١)

"يسقط صداقها، أو طلقها قبل دخوله بها، فاستحق الرجوع في نصفه، وقد أفلست ووجد عين ماله، فهو أحق بها؛ لما ذكرنا.

[مسألة البائع يستحق الرجوع في السلعة بخمس شرائط]

(٣٤١٢) مسألة؛ قال: (فإن كانت السلعة قد تلف بعضها، أو مزيدة بما لا تنفصل زيادتها، أو نقد بعض ثمنها، كان البائع فيها كأسوة الغرماء) وجملة ذلك أن البائع إنما يستحق الرجوع في السلعة بخمس شرائط؛ أحدها، أن تكون السلعة باقية بعينها، لم يتلف بعضها، فإن تلف جزء منها كبعض أطراف العبد، أو ذهبت عينه، أو تلف بعض الثوب، أو انهدم بعض الدار، أو اشترى شجرا مثمرا لم تظهر ثمرته، فتلفت الثمرة، أو نحو هذا، لم يكن للبائع الرجوع، وكان أسوة الغرماء

وبهذا قال إسحاق. وقال مالك، والأوزاعي والشافعي، والعنبري: له الرجوع في الباقي، ويضرب مع الغرماء بحصة التالف؛ لأنها عين يملك الرجوع في جميعها، فملك الرجوع في بعضها، كالذي له الخيار، وكالأب فيما وهب لولده

ولنا، قول النبي - صلى الله عليه وسلم -: «من أدرك متاعه بعينه عند إنسان قد أفلس، فهو أحق به» . فشرط أن يجده بعينه، ولم يجده بعينه. ولأنه إذا أدركه بعينه، حصل له بالرجوع فصل الخصومة، وانقطاع

---

(١) المغني لابن قدامة ٤/٣٠٨

ما بينهما من المعاملة، بخلاف ما إذا وجد بعضه. ولا فرق بين أن يرضى بالموجود بجميع الثمن، أو يأخذه بقسطه من الثمن؛ لأنه فات شرط الرجوع

وإن كان المبيع عينين، كعبدين، أو ثوبين تلف أحدهما، أو بعض أحدهما، ففي جواز الرجوع في الباقي منهما روايتان؛ إحداهما، لا يرجع. نقلها أبو طالب، عن أحمد، قال: لا يرجع ببقية العين، ويكون أسوة الغرماء؛ لأنه لم يجد المبيع بعينه، فأشبه ما لو كان عينا واحدة. ولأن بعض المبيع تالف، فلم يملك الرجوع، كما لو قطعت يد العبد

ونقل الحسن بن ثواب عن أحمد، إن كان ثوبا واحدا، فتلف بعضه، فهو أسوة الغرماء، وإن كان رزما، فتلف بعضها، فإنه يأخذ بقيمتها إذا كان بعينه؛ لأن السالم من المبيع وجده البائع بعينه، فيدخل في عموم قوله - صلى الله عليه وسلم -: «من أدرك متاعه بعينه عند إنسان قد أفلس. فهو أحق به» .

ولأنه مبيع، وجده بعينه، فكان للبائع الرجوع فيه، كما لو كان جميع المبيع.

[فصل باع بعض المبيع أو وهبه أو وقفه]

(٣٤١٣) فصل: وإن باع بعض المبيع، أو وهبه، أو وقفه، فهو بمنزلة تلفه؛ لأن البائع ما أدرك ماله بعينه.

[فصل نقصت مالية المبيع لذهاب صفة مع بقاء عينه]

(٣٤١٤) فصل: وإن نقصت مالية المبيع، لذهاب صفة مع بقاء عينه، كعبد هزل، أو نسي صناعة أو كتابة، أو كبر، أو مرض، أو تغير عقله، أو كان ثوبا فخلق، لم يمنع الرجوع؛ لأن فقد." (١)

"حقه، وإن تراضيا على دفع عوضه؛ لأن ما في الذمة من السلم لا يجوز أخذ البدل عنه، لقوله - صلى الله عليه وسلم - «من أسلم في شيء، فلا يصرفه إلى غيره.»

[فصل هل يجبر الحاكم المفلس على إيجار نفسه ليقضي دينه]

(٣٤٦٠) فصل: وإذا فرق مال المفلس، وبقيت عليه بقية، وله صنعة، فهل يجبره الحاكم على إيجار نفسه، ليقضي دينه؟ على روايتين؛ إحداهما، لا يجبره، وهو قول مالك والشافعي لقول الله تعالى: ﴿وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة﴾ [البقرة: ٢٨٠] .

---

(١) المغني لابن قدامة ٤/ ٣١٠

ولما روى أبو سعيد، «أن رجلا أصيب في ثمار ابتاعها، وكثر دينه، فقال النبي – صلى الله عليه وسلم – تصدقوا عليه. فتصدقوا عليه، فلم يبلغ وفاء دينه، فقال النبي – صلى الله عليه وسلم – خذوا ما وجدتم، وليس لكم إلا ذلك.» رواه مسلم.

ولأن هذا تكسب للمال، فلم يجبره عليه، كقبول الهبة والصدقة، وكما لا تجبر المرأة على التزويج لتأخذ المهر.

والثانية، يجبر على الكسب. وهو قول عمر بن عبد العزيز وسوار والعنبري وإسحاق؛ لأن النبي – صلى الله عليه وسلم – باع سرقا في دينه، وكان سرق رجلا دخل المدينة، وذكر أن وراءه مالا، فداينه الناس، فركبته ديون، ولم يكن وراءه مال، فسماه سرقا، وباعه بخمسة أبعرة. والحر لا يباع، ثبت أنه باع منافعه. ولأن المنافع تجري مجرى الأعيان، في صحة العقد عليها وتحريم أخذ الزكاة، وثبوت الغنى بها، فكذلك في وفاء الدين منها.

ولأن الإجارة عقد معاوضة، فجاز إجباره عليها، كبيع ماله في وفاء الدين منها. ولأنها إجارة لما يملك إجارته، فيجبر عليها في وفاء دينه، كإجارة أم ولده. ولأنه قادر على وفاء دينه، فلزمه. كمالك ما يقدر على الوفاء منه. فإن قيل: حديث سرق منسوخ، بدليل أن الحر لا يباع، والبيع وقع على رقبته، بدليل أن في الحديث أن الغرماء قالوا لمشتريه: ما تصنع به؟ قال أعتقه. قالوا: لسنا بأزهد منك في إعتاقه. فأعتقوه.

قلنا: هذا إثبات النسخ بالاحتمال، ولا يجوز، ولم يثبت أن بيع الحر كان جائزا في شريعتنا، وحمل لفظ بيعه على بيع منافعه أسهل من حمله على بيع رقبته المحرم، فإن حذف المضاف وإقامة المضاف إليه مقامه سائغ كثير في القرآن، وفي كلام العرب، كقوله تعالى: ﴿وأشربوا في قلوبهم العجل﴾ [البقرة: ٩٣]

﴿ولكن البر من آمن بالله﴾ [البقرة: ١٧٧]

﴿واسأل القرية﴾ [يوسف: ٨٢]

وغير ذلك. وكذلك قوله: " أعتقه ". أي من حقي عليه.

وكذلك قال: " فأعتقوه " يعني الغرماء، وهم لا يملكون إلا الدين الذي عليه. وأما قوله تعالى: ﴿وإن كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة﴾ [البقرة: ٢٨٠]

فيتوجه منع كونه داخلا تحت **عمومها**؛ فإن هذا في حكم الأغنياء، في حرمان الزكاة، وسقوط نفقته عن قريبه، ووجوب نفقة قريبه عليه، وحديثهم قضية عين، لا يثبت حكمها إلا في مثلها، ولم." [1]

---

(١) المغني لابن قدامة ٤/٣٣٦

"الأصل ثبوت ماله، فيحبس حتى يعلم ذهابه. والخرقي لم يفرق بين الحالين، لكنه يحمل كلامه على ما ذكرنا، لقيام الدليل على الفرق.

[فصل امتناع الموسر من قضاء الدين]

(٣٤٦٥) فصل: إذا امتنع الموسر من قضاء الدين، فلغريمه ملازمته، ومطالبته، والإغلاظ له بالقول، فيقول: يا ظالم، يا معتد. ونحو ذلك؛ لقول رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: «لي الواجد، يحل عقوبته وعرضه» . فعقوبته حبسه، وعرضه أي يحل القول في عرضه بالإغلاظ له. وقال: النبي - صلى الله عليه وسلم -: «مطل الغني ظلم» . وقال: «إن لصاحب الحق مقالا.»

[مسألة مات فتبين أنه كان مفلسا]

(٣٤٦٦) مسألة؛ قال: (وإذا مات، فتبين أنه كان مفلسا، لم يكن لأحد من الغرماء أن يأخذ عين ماله) هذا الشرط الخامس لاستحقاق استرجاع عين المال من المفلس، وهو أن يكون حيا، فإن مات، فالبائع أسوة الغرماء، سواء علم بفلسه قبل الموت، فحجر عليه ثم مات، أو مات فتبين فلسه. وبهذا قال مالك وإسحاق وقال الشافعي: له الفسخ واسترجاع العين؛ لما روى ابن خلدة الزرقي، قاضي المدينة قال: أتينا أبا هريرة في صاحب لنا قد أفلس، فقال أبو هريرة: هذا الذي قضى فيه رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: «أيما رجل مات، أو أفلس، فصاحب المتاع أحق بمتاعه إذا وجده بعينه.» رواه أبو داود، وابن ماجه. واحتجوا بعموم قوله: - عليه السلام - «من أدرك متاعه بعينه عند رجل، أو إنسان، قد أفلس، فهو أحق به» .

ولأن هذا العقد يلحقه الفسخ بالإقالة، فجاز فسخه لتعذر العوض، كما لو تعذر المسلم فيه، ولأن الفلس سبب لاستحقاق الفسخ، فجاز الفسخ به بعد الموت كالعيب.

ولنا، ما روى أبو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام، عن أبي هريرة، عن النبي - صلى الله عليه وسلم - في حديث المفلس: «فإن مات فصاحب المتاع أسوة الغرماء.» رواه أبو داود. وروى أبو اليمان، عن الزبيدي، عن الزهري، عن أبي سلمة، عن أبي هريرة قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: «أيما امرئ مات، وعنده مال امرئ بعينه، اقتضى من ثمنه شيئا، أو لم يقتض، فهو أسوة الغرماء.» رواه ابن ماجه. .

ولأنه تعلق به حق غير المفلس والغرماء، وهم الورثة فأشبه المرهون. وحديثهم مجهول الإسناد، قال ابن المنذر: قال ابن عبد البر يرويه أبو المعتمر، عن الزرقي،." (١)

"الزوج. روي ذلك عن عمر، وبه قال شريح، والشعبي، وإسحاق؛ لما روي عن شريح أنه قال: عهد إلي عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - أن لا أجيز لجارية عطية حتى تحول في بيت زوجها حولا، أو تلد ولدا. رواه سعيد في سننه، ولا يعرف له مخالف، فصار إجماعا. وقال مالك: لا يدفع إليها مالها حتى تتزوج، ويدخل عليها زوجها؛ لأن كل حالة جاز للأب تزويجها من غير إذنها، لم ينفك عنها الحجر، كالصغيرة.

ولنا، عموم قوله تعالى: ﴿وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم﴾ [النساء: ٦] . ولأنها يتيم بلغ وأونس منه الرشد؛ فيدفع إليه ماله كالرجل، ولأنها بالغة رشيدة، فجاز لها التصرف في مالها، كالتي دخل بها الزوج، وحديث عمر إن صح، فلم يعلم انتشاره في الصحابة، ولا يترك به الكتاب والقياس، على أن حديث عمر مختص بمنع العطية، فلا يلزم منه المنع من تسليم مالها إليها، ومنعها من سائر التصرفات، ومالك لم يعمل به، وإنما اعتمد على إجبار الأب لها على النكاح، ولنا أن نمنع ذلك، وإن سلمناه، فإنما أجبرها على النكاح لأن اختيارها للنكاح ومصالحه لا يعلم إلا بمباشرته، والبيع والشراء والمعاملات ممكنة قبل النكاح، وعلى هذه الرواية، إذا لم تتزوج أصلا احتمل أن يدوم الحجر عليها، عملا بعموم حديث عمر، ولأنه لم يوجد شرط دفع مالها إليها، فلم يجز دفعه إليها، كما لو لم ترشد.

وقال القاضي: عندي أنه يدفع إليها مالها إذا عنست وبرزت للرجال، يعني كبرت.

[فصل تصرف المرأة الرشيدة في مالها]

(٣٤٧٤) فصل: وظاهر كلام الخرقي، أن للمرأة الرشيدة التصرف في مالها كله، بالتبرع، والمعاوضة. وهذا إحدى الروايتين عن أحمد. وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي وابن المنذر. وعن أحمد رواية أخرى، ليس لها أن تتصرف في مالها بزيادة على الثلث بغير عوض، إلا بإذن زوجها. وبه قال مالك.

وحكي عنه في امرأة حلفت أن تعتق جارية لها ليس لها غيرها، فحنثت، ولها زوج، فرد ذلك عليها زوجها، قال: له أن يرد عليها، وليس لها عتق؛ لما روي أن امرأة كعب بن مالك أتت النبي - صلى الله عليه وسلم

---

(١) المغني لابن قدامة ٤/٣٤١

- بحلي لها، فقال لها النبي: - صلى الله عليه وسلم - «لا يجوز للمرأة عطية حتى يأذن زوجها، فهل استأذنت كعبا؟ فقالت: نعم. فبعث رسول الله - صلى الله عليه وسلم - إلى كعب، فقال: هل أذن لها أن تتصدق بحليها؟ . قال: نعم. فقبله رسول الله - صلى الله عليه وسلم -» . رواه ابن ماجه. وروي أيضا عن عمرو بن شعيب. عن أبيه، عن جده، أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال في خطبة خطبها: «لا يجوز لامرأة عطية من مالها إلا بإذن زوجها؛ إذ هو مالك عصمتها.» رواه أبو داود بلفظه، عن عبد الله بن عمرو، أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال." (١)

"لا يلزمه، مثل إن أتلف مال من دفعه إليه بقرض أو بيع، لم يلزمه أداؤه؛ لأنه يعلم أنه لا دين عليه، فلم يلزمه شيء، كما لو لم يقر به.

[فصل أذن ولي السفيه له في البيع والشراء]

(٣٤٩١) فصل: إذا أذن ولي السفيه له في البيع والشراء، فهل يصح منه؟ على وجهين؛ أحدهما، يصح لأنه عقد معاوضة، فملكه بالإذن، كالنكاح.

ولأنه عاقل محجور عليه، فصح تصرفه بالإذن فيه كالصبي. يحقق هذا أن الحجر على الصبي أعلى من الحجر عليه ثم، يصح تصرفه بالإذن، فهاهنا أولى. ولأنا لو منعنا تصرفه بالإذن، لم يكن لنا طريق إلى معرفة رشده واختباره. والثاني، لا يصح، لأن الحجر عليه لتبذيره وسوء تصرفه، فإذا أذن له، فقد أذن فيما لا مصلحة فيه، فلم يصح، كما لو أذن في بيع ما يساوي عشرة بخمسة. وللشافعي وجهان كهذين. والله أعلم.

[كتاب الصلح]

الصلح معاقدة يتوصل بها إلى الإصلاح بين المختلفين، ويتنوع أنواعا؛ صلح بين المسلمين وأهل الحرب، وصلح بين أهل العدل وأهل البغي، وصلح بين الزوجين إذا خيف الشقاق بينهما، قال الله تعالى: ﴿وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما﴾ [الحجرات: ٩] ، وقال تعالى: ﴿وإن امرأة خافت من بعلها نشوزا أو إعراضا فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحا والصلح خير﴾ [النساء: ١٢٨] . وروى أبو هريرة، أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال: «الصلح بين المسلمين جائز، إلا صلحا حرم حلالا أو أحل حراما» . أخرجه الترمذي، وقال: حديث حسن صحيح. وروي عن عمر، أنه كتب إلى أبي موسى

---

(١) المغني لابن قدامة ٣٤٨/٤

بمثل ذلك، وأجمعت الأمة على جواز الصلح في هذه الأنواع التي ذكرناها، ولكل واحد منها باب يفرد له، يذكر فيه أحكامه. وهذا الباب للصلح بين المتخاصمين في الأموال، وهو نوعان؛ صلح على إقرار، وصلح على إنكار. ولم يسم الخرقي الصلح إلا في الإنكار خاصة.

[مسألة الصلح الجائز]

[الصلح على الإنكار]

(٣٤٩٢) مسألة؛ قال: (والصلح الذي يجوز هو أن يكون للمدعي حق لا يعلمه المدعى عليه، فيصطلحان على بعضه، فإن كان يعلم ما عليه، فجحده، فالصلح باطل) وجملة ذلك، أن الصلح على الإنكار صحيح. وبه قال مالك، وأبو حنيفة، وقال الشافعي: لا يصح؛ لأنه عاوض على ما لم يثبت له، فلم تصح المعاوضة كما لو باع مال غيره، ولأنه عقد معاوضة خلا عن العوض في أحد جانبيه، فبطل، كالصلح على حد القذف.

ولنا، عموم قوله: - عليه السلام - «الصلح بين المسلمين جائز» . فيدخل هذا في عموم قوله.." [1]

"أصبت، وأحسنت» . رواه ابن ماجه. وروي نحوه عن علي.

ولأن العرف جار بأن من بنى حائطا جعل وجه الحائط إليه. ولنا، عموم قوله - عليه السلام -: «البينة على المدعي، واليمين على من أنكر» . ولأن وجه الحائط ومعاقد القمط إذا كانا شريكين فيه لا بد من أن يكون إلى أحدهما، إذ لا يمكن كونه إليهما جميعا، فبطلت دلالته كالتزويق، ولأنه يراد للزينة، فأشبه التزويق. وحديثهم لا يثبته أهل النقل، وإسناده مجهول. قاله ابن المنذر.

قال الشالنجي: ذكرت هذا الحديث لأحمد، فلم يقنعه، وذكرته لإسحاق بن راهويه، فقال: ليس هذا حديثا. ولم يصححه. وحديث علي فيه مقال، وما ذكروه من العرف ليس بصحيح؛ فإن العادة جعل وجه الحائط إلى خارج ليراه الناس، كما يلبس الرجل أحسن أثوابه، أعلاها الظاهر للناس، ليروه، فيتزين به، فلا دليل فيه.

(٣٥٣٧) . فصل: ولا ترجح الدعوى بالتزويق والتحسين، ولا يكون أحدهما له على الآجر سترة غير مبنية عليه؛ لأنه مما يتسامح به، ويمكن إحداثه.

[فصل تنازع صاحب العلو والسفل في حوائط البيت السفلاني]

---

(١) المغني لابن قدامة ٤/٣٥٧

(٣٥٣٨) فصل: وإن تنازع صاحب العلو والسفل، في حوائط البيت السفلاني، فهي لصاحب السفل؛ لأنه المنتفع بها، وهي من جملة البيت، فكانت لصاحبه. وإن تنازعا حوائط العلو، فهي لصاحب العلو؛ لذلك. وإن تنازعا السقف، تحالفا، وكان بينهما. وبهذا قال الإمام الشافعي: وقال أبو حنيفة: هو لصاحب السفل؛ لأن السقف على ملكه، فكان القول قوله، كما لو تنازعا سرجا على دابة أحدهما، كان القول قول صاحبها، وحكي عن مالك، أنه لصاحب السفل.

وحكي عنه، أنه لصاحب العلو؛ لأنه يجلس عليه، ويتصرف فيه، ولا يمكنه السكنى إلا به. ولنا، أنه حاجز بين ملكيهما، ينتفعان به، غير متصل ببناء أحدهما اتصال البنيان، فكان بينهما، كالحائط بين الملكين. وقولهم: هو على ملك صاحب السفل. يبطل بحيطان العلو، ولا يشبه السرج على الدابة؛ لأنه لا ينتفع به غير صاحبها، ولا يراد إلا لها، فكان في يده. وهذا السقف ينتفع به كل واحد منهما؛ لأنه سماء صاحب السفل يظله، وأرض صاحب العلو تقله، فاستويا فيه.

[فصل تنازع صاحب العلو والسفل في الدرجة التي يصعد منها]

(٣٥٣٩) فصل: وإن تنازع صاحب العلو والسفل في الدرجة التي يصعد منها، فإن لم يكن تحتها مرفق لصاحب السفل، كسلم مسمرا، أو دكة، فهي لصاحب العلو وحده؛ لأن له اليد والتصرف وحده؛ لأنها مصعد صاحب العلو لا غير. والعرصة التي عليها الدرجة له أيضا؛ لانتفاعه بها وحده، وإن كان تحتها بنيت لأجله، لتكون مدرجا للعلو، فهي بينهما؛ لأن يديهما عليها، ولأنها سقف للسفلاني، وموطئ للفوقاني، فهي كالسقف الذي بينهما. وإن كان تحتها طاق صغير لم تبن." (١)

"صح الضمان. وبهذا قال أبو حنيفة ومالك. وقال الثوري، والليث، وابن أبي ليلى، والشافعي، وابن المنذر: لا يصح؛ لأنه التزام مال، فلم يصح مجهولا، كالثمن في المبيع.

ولنا، قول الله تعالى: ﴿ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم﴾ [يوسف: ٧٢] ، وحمل البعير غير معلوم؛ لأن حمل البعير يختلف باختلافه، وعموم قوله - عليه السلام -: «الزعيم غارم» ، ولأنه التزام حق في الذمة من غير معاوضة، فصح في المجهول، كالنذر والإقرار، ولأنه يصح تعليقه بضرر وخطر، وهو ضمان العهدة. وإذا قال: ألق متاعك في البحر، وعلي ضمانه. أو قال: ادفع ثيابك إلى هذا الرفاء، وعلي ضمانها. فصح المجهول، كالعتق والطلاق.

---

(١) المغني لابن قدامة ٤/٣٨٢

ومنها صحة ضمان ما لم يجب، فإن معنى قوله: " ما أعطيته "، أي ما يعطيه في المستقبل، بدليل أنه عطفه على من ضمن عنه حق بعد وجوبه عليه، فيدل على أنه غيره، ولو كان " ما أعطيته " في الماضي، كان معنى المسألتين سو اء، أو إحداهما داخلة في الأخرى. والخلاف في هذه المسألة ودليل القولين، كالتي قبلها، إلا أنهم قالوا: الضمان ضم ذمة إلى ذمة في التزام الدين، فإذا لم يكن على المضمون عنه شيء، فلا ضم فيه، فلا يكون ضمانا. قلنا: قد ضم ذمته إلى ذمة المضمون عنه في أنه يلزمه ما يلزمه، وأن ما ثبت في ذمة مضمونه يثبت في ذمته. وهذا كاف.

وقد سلموا ضمان ما يلقيه في البحر قبل وجوبه بقوله: ألق متاعك في البحر، وعلي ضمانه. وسلم أصحاب الشافعي في أحد الوجهين ضمان الجعل في الجعالة قبل العمل، وما وجب شيء بعد.

ومنها، أن الضمان إذا صح لزم الضامن من أداء ما ضمنه، وكان للمضمون له مطالبته. ولا نعلم في هذا خلافا. وهو فائدة الضمان، وقد دل قول النبي - صلى الله عليه وسلم -: «والزعيم غارم» . واشتقاق اللفظ.

ومنها صحة الضمان عن كل وجب عليه حق، حيا كان أو ميتا، مليئا أو مفلسا؛ **لعموم** لفظه فيه. وهذا قول أكثر أهل العلم. وقال أبو حنيفة: لا يصح ضمان دين الميت، إلا أن يخلف وفاء، فإن خلف بعض الوفاء، صح ضمانه بقدر ما خلف؛ لأنه دين ساقط، فلم يصح ضمانه، كما لو سقط بالأبراء، ولأن ذمته قد خربت خرابا لا تعمر بعده، فلم يبق فيها دين، والضمان: ضم ذمة إلى ذمة في التزامه. ولنا، حديث أبي قتادة وعلي، فإنهما ضمنا دين ميت لم يخلف وفاء.

والنبي - صلى الله عليه وسلم - حضهم على ضمانه في حديث أبي قتادة، بقوله: «ألا قام أحدكم فضمنه؟» وهذا صريح في المسألة، ولأنه دين ثابت، فصح ضمانه، كما لو خلف وفاء، ودليل ثبوته أنه لو تبرع رجل بقضاء دينه، جاز لصاحب الدين اقتضاؤه، ولو ضمنه حيا ثم مات، لم تبرأ ذمة الضامن، ولو برئت ذمة المضمون عنه برئت ذمة الضامن، وفي هذا انفصال عما ذكروه.." (١)

"كفل بشرط الخيار، لزمته الكفالة، وبطل الشرط؛ لأنه وصل بإقراره ما يبطله، فأشبه استثناء الكل.

---

(١) المغني لابن قدامة ٤/٤٠١

[فصل ضمن رجلان عن رجل ألفا]

(٣٥٩٢) فصل: وإذا ضمن رجلان عن رجل ألفا، ضمان اشتراط فقالا: ضمنا لك الألف الذي على زيد. فكل واحد منهما ضامن لنصفه. وإن كانوا ثلاثة، فكل واحد منهم ضامن ثلثه. فإن قال واحد منهم: أنا وهذان ضامنون لك الألف. فسكت الآخران، فعليه ثلث الألف، ولا شيء عليهما. وإن قال كل واحد منهم: كل واحد منا ضامن لك الألف.

فهذا ضمان اشتراك وانفراد، وله مطالبة كل واحد منهم بالألف كله إن شاء. وإن أدى أحدهم الألف كله، أو حصته. لم يرجع إلا على المضمون عنه؛ لأن كل واحد منهم ضامن أصلي، وليس بضامن عن الضامن الآخر.

[مسألة من كفل بنفس لزمه ما عليها إن لم يسلمها]

(٣٥٩٣) مسألة؛ قال. (ومن كفل بنفس لزمه ما عليها إن لم يسلمها) وجملة ذلك أن الكفالة بالنفس صحيحة، في قول أكثر أهل العلم. هذا مذهب شريح ومالك والثوري والليث وأبي حنيفة. وقال الشافعي في بعض أقواله: الكفالة بالبدن ضعيفة. واختلف أصحابه، فمنهم من قال: هي صحيحة قولا واحدا.

وإنما أراد أنها ضعيفة في القياس، وإن كانت ثابتة بالإجماع والأثر. ومنهم من قال: فيها قولان؛ أحدهما، أنها غير صحيحة؛ لأنها كفالة بعين، فلم تصح، كالكفالة بالوجه وبدن الشاهدين. ولنا، قول الله تعالى ﴿قال لن أرسله معكم حتى تؤتون موثقا من الله لتأتنني به إلا أن يحاط بكم﴾ [يوسف: ٦٦] ولأن ما وجب تسليمه بعقد وجب تسليمه بعقد الكفالة، كالمال. إذا ثبت هذا، فإنه متى تعذر على الكفيل إحضار المكفول به مع حياته، أو امتنع من إحضاره، لزمه ما عليه. وقال أكثرهم: لا يغرم.

ولنا عموم قوله - عليه السلام -: «الزعيم غارم» . ولأنها أحد نوعي الكفالة، فوجب بها الغرم، كالكفالة بالمال.

[فصل قال أنا كفيل بفلان أو بنفسه أو ببدنه]

(٣٥٩٤) فصل: وإذا قال: أنا كفيل بفلان، أو بنفسه، أو ببدنه، أو بوجهه، كان كفيلا به. وإن كفل برأسه أو كبده، أو جزء لا تبقى الحياة بدونه، أو بجزء شائع منه، كثلثه أو ربعه، صحت الكفالة؛ لأنه لا يمكنه إحضار ذلك إلا بإحضاره كله.

وإن تكفل بعضو تبقى الحياة بعد زواله، كيده ورجله، ففيه وجهان؛ أحدهما، تصح الكفالة. وهو قول أبي الخطاب، وأحد الوجهين لأصحاب الشافعي؛ لأنه لا يمكنه." (١)

"والشعبي وحماد بن أبي سليمان، وأبو حنيفة، والشافعي.

وقال الحكم ومالك والليث: يجب على الكفيل غرم ما عليه. وحكي ذلك عن ابن شريح؛ لأن الكفيل وثيقة بحق، فإذا تعذرت من جهة من عليه الدين استوفى من الوثيقة كالرهن، ولأنه تعذر إحضاره، فلزم كفيله ما عليه، كما لو غاب. ولنا، أن الحضور سقط عن المكفول به، فبرئ الكفيل، كما لو برئ من الدين. ولأن ما التزمه من أجله سقط عن الأصل، فبرئ الفرع، كالضامن إذا قضى المضمون عنه الدين، أو أبرئ منه، وفارق ما إذا غاب، فإن الحضور لم يسقط عنه، ويفارق الرهن؛ فإنه علق به المال، فاستوفي منه.

[فصل قال الكفيل قد برئ المكفول به من الدين]

(٣٦٠٨) فصل: إذا قال الكفيل: قد برئ المكفول به من الدين، وسقطت الكفالة. أو قال: لم يكن عليه دين حين كفلته. فأنكر المكفول له، فالقول قوله؛ لأن الأصل صحة الكفالة وبقاء الدين، وعليه اليمين، فإن نكل، قضي عليه.

ويحتمل أن لا يستحلف فيما إذا ادعى الكفيل أنه تكفل بمن لا دين عليه؛ لأن الكفيل مكذب لنفسه فيما ادعاه، فإن من كفل بشخص معترف بدينه في الظاهر. والأول أولى؛ لأن ما ادعاه محتمل.

[فصل قال المكفول له للكفيل أبرأتك من الكفالة]

(٣٦٠٩) فصل: وإذا قال المكفول له للكفيل: أبرأتك من الكفالة. برئ؛ لأنه حقه، فيسقط بإسقاطه، كالدين. وإن قال: قد برئت إلي منه. أو قد رددته إلي. برئ أيضا؛ لأنه معترف بوفاء الحق، فهو كما لو اعترف بذلك في الضمان. وكذلك إذا قال: برئت من الدين الذي كفلت به. يبرأ الكفيل في هذه المواضع دون المكفول به. ولا يكون إقرارا بقبض الحق. وهذا قول محمد بن الحسن. وقيل: يكون إقرارا بقبض الحق، فيما إذا قال: برئت من الدين الذي كفلت به.

والأول أصح؛ لأنه يمكن براءته بدون قبض الحق، بإبراء المستحق، أو موت المكفول به. فأما إن قال للمكفول به: أبرأتك عما لي قبلك من الحق. أو برئت من الدين الذي قبلك. فإنه يبرأ من الحق، وتزول

---

(١) المغني لابن قدامة ٤/٤١٥

الكفالة؛ لأنه لفظ يقتضي **العموم** في كل ما قبله. وإن قال: برئت من الدين الذي كفل به فلان. برئ، وبرئ كفيله.

[فصل كان لذمي على ذمي خمر]

(٣٦١٠) فصل: وإذا كان لذمي على ذمي خمر، فكفل به ذمي آخر، ثم أسلم المكفول له أو المكفول عنه، برئ الكفيل والمكفول عنه. وقال أبو حنيفة: إذا أسلم المكفول عنه، لم يبرأ واحد منهما، ويلزمهما قيمة الخمر؛ لأنه كان واجبا، ولم يوجد إسقاط ولا استيفاء، ولا وجد من المكفول له ما يسقط حقه، فبقي بحاله. ولنا، أن المكفول به مسلم، فلم يجب عليه الخمر، كما لو كان مسلما قبل الكفالة. وإذا برئ المكفول به، برئ كفيله. كما لو أدى الدين أو أبرئ منه، ولأنه لو أسلم المكفول له، برئا جميعا، وكذلك." (١)

"[مسألة الربح على ما اصطلحا عليه في جميع أقسام الشركة]

(٣٦٤٩) مسألة؛ قال: (والربح على ما اصطلحا عليه) يعني في جميع أقسام الشركة. ولا خلاف في ذلك في المضاربة المحضة. قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن للعامل أن يشترط على رب المال ثلث الربح، أو نصفه، أو ما يجمعان عليه، بعد أن يكون ذلك معلوما جزءا من أجزاء.

ولأن استحقاق المضارب الربح بعمله، فجاز ما يتفقان عليه من قليل وكثير، كالأجرة في الإجارة، وكالجزء من الثمرة في المساقاة والمزارعة. وأما شركة العنان، وهو أن يشترك بدنان بماليهما، فيجوز أن يجعلا الربح على قدر المالين، ويجوز أن يتساويا مع تفاضلهما في المال، وأن يتفاضلا فيه مع تساويهما في المال. وبهذا قال أبو حنيفة. وقال مالك والشافعي: من شرط صحتها كون الربح والخسران على قدر المالين؛ لأن الربح في هذه الشركة تبع للمال، بدليل أنه يصح عقد الشركة، وإطلاق الربح، فلا يجوز تغييره بالشرط، كالوضيعة.

ولنا، أن العمل مما يستحق به الربح، فجاز أن يتفاضلا في الربح مع وجود العمل منهما، كالمضاربين لرجل واحد، وذلك لأن أحدهما قد يكون أبصر بالتجارة من الآخر، وأقوى على العمل، فجاز له أن يشترط زيادة في الربح في مقابلة عمله، كما يشترط الربح في مقابلة عمل المضارب.

يحققه أن هذه الشركة معقودة على المال والعمل جميعا، ولكل واحد منهما حصة من الربح إذا كان مفردا،

---

(١) المغني لابن قدامة ٤/٤٢١

فكذلك إذا اجتمعا، وأما حالة الإطلاق، فإنه لما لم يكن بينهما شرط يقسم الربح عليه، ويتقدر به، قدرناه بالمال، لعدم الشرط، فإذا وجد الشرط، فهو الأصل، فيصير إليه، كالمضاربة يصار إلى الشرط، فإذا عدم، وقالا: الربح بيننا. كان بينهما نصفين، وفارق الوضيعة؛ فإنها لا تتعلق إلا بالمال، بدليل المضاربة.

وأما شركة الأبدان، فهي معقودة على العمل المجرد، وهما يتفاضلان فيه مرة، ويتساويان أخرى، فجاز ما اتفقا عليه من مساواة أو تفاضل، كما ذكرنا في شركة العنان، بل هذه أولى؛ لانعقادها على العمل المجرد.

وأما شركة الوجوه، فكلام الخرقي **بعمومه** يقتضي جواز ما يتفقان عليه من مساواة أو تفاضل. وهو قياس المذهب؛ لأن سائر الشركات الربح فيها على ما يتفقان عليه، فكذلك هذه، ولأنها تنعقد على العمل وغيره، فجاز ما اتفقا عليه، كشركة العنان. وقال القاضي: الربح بينهما على قدر ملكيهما في المشترى؛ لأن الربح يستحق بالضمان، إذ الشركة وقعت عليه خاصة إذ لا مال عندهما، فيشتركان على العمل، والضمان لا تفاضل فيه، فلا يجوز التفاضل في الربح.." [1]

"ولنا، أنه شرط لأحدهما ربح بعض المال دون بعض، وكذلك جعل الآخر، فلم يجز. كما لو قال: لك ربح هذه الخمسمائة. ولأنه يمكن أن يفرد نصف المال، فيربح فيه دون النصف الآخر، بخلاف نصف الربح؛ فإنه لا يؤدي إلى انفراده بربح شيء من المال.

[مسألة المضارب إذا باع بنسيئة بغير أمر ضمن]

(٣٦٦٠) مسألة؛ قال (والمضارب إذا باع بنسيئة بغير أمر، ضمن، في إحدى الروايتين، والأخرى لا يضمن) وجملته أن المضارب وغيره من الشركاء، إذا نص له على التصرف، فقال: نقدا أو نسيئة أو قال: بنقد البلد. أو ذكر نقدا غيره، جاز، ولم تجز مخالفته؛ لأنه متصرف بالإذن، فلا يتصرف في غير ما أذن له فيه، كالوكيل، ولأن ذلك لا يمنع مقصود المضاربة. وقد يطلب بذلك الفائدة في العادة.

وإن أطلق، فلا خلاف في جواز البيع حالا، وفي البيع نسيئة روايتان: إحداهما، ليس له ذلك. وهو قول مالك، وابن أبي ليلى والشافعي؛ لأنه نائب في البيع، فلم يجز له البيع نسيئة بغير إذن صريح فيه، كالوكيل، وذلك لأن النائب لا يجوز له التصرف إلا على وجه الحظ والاحتياط، وفي النسيئة تغرير بالمال، وقرينة الحال تقيد مطلق الكلام، فيصير كأنه قال: بعه حالا.

والثانية: أنه، يجوز له البيع نساء. وهو قول أبي حنيفة، واختيار ابن عقيل؛ لأن إذنه في التجارة والمضاربة

---

(١) المغني لابن قدامة ٢٣/٥

ينصرف إلى التجارة المعتادة، وهذا عادة التجار، ولأنه يقصد به الربح، والربح في النساء أكثر. ويفارق الوكالة المطلقة؛ فإنها لا تختص بقصد الربح، وإنما المقصود تحصيل الثمن فحسب، فإذا أمكن تحصيله من غير خطر، كان أولى، ولأن الوكالة المطلقة في البيع تدل على أن حاجة الموكل إلى الثمن ناجزة، فلم يجز تأخيره، بخلاف المضاربة.

وإن قال له اعمل برأيك. فله البيع نساء. وكذلك إذا قال له: تصرف كيف شئت، وقال الشافعي: ليس له البيع نساء في الموضعين؛ لأن فيه غررا، فلم يجز، كما لو لم يقل له ذلك.

ولنا، أنه داخل في عموم لفظه، وقرينة حاله تدل على رضائه برأيه في صفات البيع، وفي أنواع التجارة، وهذا منها.

فإذا قلنا: له البيع نساء. فالبيع صحيح، ومهما فات من الثمن لا يلزمه ضمانه، إلا أن يفرط ببيع من لا يوثق به، أو من لا يعرفه، فيلزمه ضمان الثمن الذي انكسر على المشتري.

وإن قلنا: ليس له البيع نساء، فالبيع باطل؛ لأنه فعل ما لم يؤذن له فيه فأشبه البيع من الأجنبي، إلا على الرواية التي تقول: يقف بيع الأجنبي على الإجازة. فهاهنا مثله.

ويحتمل قول الخرقي صحة؛ البيع؛ فإنه إنما ذكر الضمان؛ ولم يذكر فساد البيع.

وعلى كل حال يلزم العامل الضمان؛ لأن ذهاب الثمن حصل بتفريطه.

فإن قلنا بفساد البيع، ضمن المبيع بقيمته إذا تعذر عليه استرجاعه، إما لتلف المبيع أو امتناع المشتري من رده إليه.

وإن قلنا بصحته، احتمل أن يضمنه بقيمته أيضا؛ لأنه لم يفت بالبيع أكثر منها، ولا يتحفظ." (١)

"ولا يصح في الإيلاء والقسامة واللعان؛ لأنها أيمان. ولا في القسم بين الزوجات؛ لأنه يتعلق ببدن الزوج لأمر لا يوجد من غيره. ولا في الرضاع؛ لأنه يختص بالمرضعة والمرتضع، لأمر يختص بإثبات لحم المرتضع، وإنشاز عظمه بلبن المرضعة. ولا في الظهار؛ لأنه قول منكر وزور، فلا يجوز فعله، ولا الاستنابة فيه. ولا يصح في الغصب؛ لأنه محرم. ولا في الجنايات؛ لذلك. ولا في كل محرم؛ لأنه لا يجوز له فعله، فلم يجز لنائبه.

[فصل الوكالة في حقوق الله تعالى]

---

(١) المغني لابن قدامة ٥/٢٩

(٣٧٤١) فصل: فأما حقوق الله تعالى فما كان منها حدا كحد الزنى والسرقة، جاز التوكيل في استيفائه؛ لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: «اغد يا أنيس إلى امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها. فغدا عليها أنيس، فاعترفت، فأمر بها فرجمت» . متفق عليه. «وأمر النبي - صلى الله عليه وسلم - برجم ماعز، فرجموه» . ووكل عثمان عليا في إقامة حد الشرب على الوليد بن عقبة. ووكل علي الحسن في ذلك، فأبى الحسن، فوكل عبد الله بن جعفر، فأقامه، وعلي يعد. رواه مسلم.

ولأن الحاجة تدعو إلى ذلك؛ لأن الإمام لا يمكنه تولي ذلك بنفسه. ويجوز التوكيل في إثباتها. وقال أبو الخطاب: لا يجوز في إثباتها. وهو قول الشافعي؛ لأنها تسقط بالشبهات، وقد أمرنا بدرئها بها، والتوكيل يوصل إلى الإيجاب.

ولنا، حديث أنيس؛ «فإن النبي - صلى الله عليه وسلم - وكله في إثباته واستيفائه جميعا، فإنه قال: فإن اعترفت فارجمها» . وهذا يدل على أنه لم يكن ثبت، وقد وكله في إثباته واستيفائه جميعا. ولأن الحاكم إذا استناب، دخل في ذلك الحدود، فإذا دخلت في التوكيل بطريق العموم، وجب أن تدخل بالتخصيص بها أولى، والوكيل يقوم مقام الموكل في درئها بالشبهات.

وأما العبادات، فما كان منها له تعلق بالمال، كالزكاة والصدقات والمنذورات والكفارات، جاز التوكيل في قبضها وتفريقها، ويجوز للمخرج التوكيل في إخراجها ودفعها إلى مستحقها. ويجوز أن يقول لغيره: أخرج زكاة مالي من مالك؛ لأن «النبي - صلى الله عليه وسلم - بعث عماله لقبض الصدقات وتفريقها، وقال لمعاذ حين بعثه إلى اليمن: أعلمهم أن عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم، فترد على فقرائهم، فإن هم أطاعوك بذلك، فإياك وكرائم أموالهم، واتق دعوة المظلوم، فإنه ليس بينها وبين الله حجاب» . متفق عليه.

ويجوز التوكيل في الحج إذا أيس المحجوج عنه من الحج بنفسه، وكذلك العمرة. ويجوز أن يستناب من يحج عنه بعد الموت.." (١)

"ولنا، أن لفظه عام فيما شاء، فيدخل في عمومه التوكيل. الثالث، أطلق الوكالة، فلا يخلو من أقسام ثلاثة؛ أحدها، أن يكون العمل مما يرتفع الوكيل عن مثله، كالأعمال الدنية في حق أشراف الناس المرتفعين عن فعلها في العادة، أو يعجز عن عمله لكونه لا يحسنه، أو غير ذلك، فإنه يجوز له التوكيل فيه؛ لأنه إذا كان مما لا يعمله الوكيل عادة، انصرف الإذن إلى ما جرت به العادة من الاستنابة فيه. القسم الثاني، أن يكون مما يعمله بنفسه، إلا أنه يعجز عن عمله كله؛ لكثرته وانتشاره، فيجوز له التوكيل في عمله أيضا؛ لأن

---

(١) المغني لابن قدامة ٥/٦٦

الوكالة اقتضت جواز التوكيل، فجاز التوكيل في فعل جميعه، كما لو أذن في التوكيل بلفظه.
وقال القاضي: عندي أنه إنما له التوكيل فيما زاد على ما يتمكن من عمله بنفسه؛ لأن التوكيل إنما جاز للحاجة، فاختص ما دعت إليه الحاجة بخلاف وجود إذنه، فإنه مطلق. ولأصحاب الشافعي وجهان كهذين.
القسم الثالث: ما عدا هذين القسمين، وهو ما يمكنه عمله بنفسه، ولا يترفع عنه، فهل يجوز له التوكيل فيه؟ على روايتين؛ إحداهما، لا يجوز. نقلها ابن منصور.
وهو مذهب أبي حنيفة، وأبي يوسف، والشافعي؛ لأنه لم يأذن له في التوكيل، ولا تضمنه إذنه، فلم يجز، كما لو نهاه، ولأنه استئمان فيما يمكنه النهوض فيه، فلم يكن له أن يوليه لمن لم يأمنه عليه، كالوديعة والأخرى، يجوز. نقلها حنبل. وبه قال ابن أبي ليلى، إذا مرض أو غاب؛ لأن الوكيل له أن يتصرف بنفسه، فملكه نيابة كالمالك. والأول أولى.
ولا يشبه الوكيل المالك؛ فإن المالك يتصرف بنفسه في ملكه كيف شاء، بخلاف الوكيل.

[فصل كل وكيل جاز له التوكيل]
(٣٧٤٩) فصل: وكل وكيل جاز له التوكيل، فليس له أن يوكل إلا أمينا؛ لأنه لا نظر للموكل في توكيل من ليس بأمين، فيقيد جواز التوكيل بما فيه الحظ والنظر، كما أن الإذن في البيع يتقيد بالبيع بثمن المثل، إلا أن يعين له الموكل من يوكله، فيجوز توكيله، وإن لم يكن أمينا؛ لأنه قطع نظره بتعيينه. وإن وكل أمينا، وصار خائنا، فعليه عزله؛ لأن تركه يتصرف مع الخيانة تضييع وتفريط، والوكالة تقتضي استئمان أمين، وهذا ليس بأمين، فوجب عزله.

[فصل الوصي يوكل فيما أوصي به إليه]
(٣٧٥٠) فصل: والحكم في الوصي يوكل فيما أوصي به إليه، وفي الحاكم يولي القضاء في ناحية يستنيب غيره، حكم الوكيل فيما ذكرنا من التفصيل، إلا أن المنصوص عن أحمد، في رواية مهنا، جواز ذلك. وهو قول." (١)
"وكيله.
فإذا دفعه فهل للموكل الرجوع على وكيله؟ ينظر، فإن ادعى أنه قضى الدين بغير بينة، فللموكل الرجوع عليه

---

(١) المغني لابن قدامة ٥/٧١

إذا قضاه في غيبة الموكل. قال القاضي: سواء صدقه أنه قضى الحق أو كذبه وهذا قول الشافعي لأنه أذن له في قضاء يبرئه، ولم يوجد. وعن أحمد رواية أخرى: لا يرجع عليه بشيء، إلا أن يكون أمره بالإشهاد فلم يفعل. فعلى هذه الرواية، إن صدقه الموكل في الدفع، لم يرجع عليه بشيء، وإن كذبه، فالقول قول الوكيل مع يمينه. وهذا قول أبي حنيفة ووجه لأصحاب الشافعي؛ لأنه ادعى فعل ما أمر به موكله، فكان القول قوله، كما لو أمره ببيع ثوبه، فادعى أنه باعه.

ووجه الأول أنه مفرط بترك الإشهاد، فضمن كما لو فرط في البيع بدون ثمن المثل. فإن قيل: فلم يأمره بالإشهاد؟ قلنا إطلاق الأمر بالقضاء يقتضي ذلك؛ لأنه لا يثبت إلا به، فيصير كأمره بالبيع والشراء، يقتضي ذلك العرف لا **العموم**. كذا هاهنا. وقياس القول الآخر يمكن القول بموجبه. وأن قوله مقبول في القضاء، لكن لزمه الضمان لتفريطه، لا لرد قوله وعلى هذا، لو كان القضاء بحضرة الموكل، لم يضمن الوكيل شيئا؛ لأن تركه الإشهاد والاحتياط رضى منه بما فعل وكيله.

وكذلك لو أذن له في القضاء بغير إشهاد، فلا ضمان على الوكيل؛ لأن صريح قوله يقدم على ما تقتضيه دلالة الحال. وكذلك إن أشهد على القضاء عدولا فماتوا أو غابوا، فلا ضمان عليه؛ لعدم تفريطه.

وإن أشهد من يختلف في ثبوت الحق بشهادته، كشاهد واحد، أو رجل وامرأتين، فهل يبرأ من الضمان؟ يخرج على روايتين. وإن اختلف الوكيل والموكل فقال: قضيت الدين بحضرتك. قال: بل في غيبتي، أو قال: أذنت لي في قضائه بغير بينة. فأنكر الإذن أو قال: أشهدت على القضاء شهودا فماتوا. فأنكره الموكل، فالقول قول الموكل؛ لأن الأصل معه.

[فصل وكله في إيداع ماله فأودعه ولم يشهد]

(٣٧٦٣) فصل: وإن وكله في إيداع ماله، فأودعه ولم يشهد، فقال أصحابنا: لا يضمن إذا أنكر المودع. وكلام الخرقي **بعمومه** يقتضي أن لا يقبل قوله على الأمر. وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي؛ لأن الوديعة لا تثبت إلا بالبينة، فهي كالدين. وقال أصحابنا: لا يصح القياس على الدين؛ لأن قول المودع يقبل في الرد والهلاك، فلا فائدة في الاستيثاق، بخلاف الدين. فإن قال الوكيل: دفعت المال إلى المودع. فقال: لم تدفعه. فالقول قول الوكيل؛ لأنهما اختلفا في تصرفه، وفيما وكل فيه، فكان القول قوله فيه.

[فصل كان على رجل دين وعنده وديعة فجاءه إنسان فادعى أنه وكيل في قبضهما وأقام بينة]

(٣٧٦٤) فصل: وإذا كان على رجل دين وعنده وديعة، فجاءه إنسان فادعى أنه وكيل صاحب الدين الوديعة في." [(١)]

"له، ووجه الجمع بينهم، أنه يتهم في حقهم، ويميل إلى ترك الاستقصاء عليهم في الثمن، كتهمته في حق نفسه، وكذلك لا تقبل شهادته. والحكم فيما أراد أن يشتري لموكله، كالحكم في بيعه لماله لأنهما سواء في المعنى.

[فصل وكل رجلا يتزوج له امرأة]

(٣٧٦٩) فصل: وإن وكل رجلا يتزوج له امرأة، فهل له أن يزوجه ابنته؟ ويخرج على ما ذكرنا في الوكيل في البيع، هل يبيع لولده؟ وقال أبو يوسف ومحمد: يجوز. ووجه القولين ما تقدم في التي قبلها. وإن أذنت له وليته في تزويجها، خرج في تزويجها لنفسه أو لولده وجهان، بناء على ما ذكر في البيع.

وكذلك إن وكله رجل في تزويج ابنته، خرج فيه مثل ذلك.

[فصل وكله في بيع عبده ووكله آخر في شراء عبد]

(٣٧٧٠) فصل: وإن وكله رجل في بيع عبده ووكله آخر في شراء عبد، فقياس المذهب أنه يجوز له أن يشتريه له من نفسه؛ لأنه أذن له في طرفي العقد، فجاز له أن يليهما إذا كان غير متهم، كالأب يشتري من مال ولده لنفسه. ولو وكله المتداعيان في الدعوى عنهما، فالقياس جوازه؛ لأنه تمكنه الدعوى عن أحدهما، والجواب عن الآخر، وإقامة حجة كل واحد منهما، ولأصحاب الشافعي في المسألة وجهان.

[فصل أذن للوكيل أن يشتري من نفسه]

(٣٧٧١) فصل: وإذا أذن للوكيل أن يشتري من نفسه، جاز له ذلك. وقال أصحاب الشافعي، في أحد الوجهين: لا يجوز؛ لأنه يجتمع له في عقده غرضان، الاسترخاص لنفسه، والاستقصاء للموكل، وهما متضادان، فتمانعا.

ولنا، أنه وكل في التصرف لنفسه، فجاز، كما لو وكل المرأة في طلاق نفسها، ولأن علة المنع هي من المشتري لنفسه في محل لاتفاق التهمة، لدلالتها على عدم رضى الموكل بهذا التصرف، وإخراج هذا

---

(١) المغني لابن قدامة ٨٢/٥

التصرف عن عموم لفظه وإذنه، وقد صرح هاهنا بالإذن فيها، فلا تبقى دلالة الحال مع نصه بلفظه على خلافه. وقولهم: إنه يتضاد مقصوده في البيع والشراء. قلنا: إن عين الموكل له الثمن، فاشترى به، فقد زال مقصود الاستقصاء، فإنه لا يراد أكثر مما قد حصل، وإن لم يعين له الثمن، تقيد البيع بثمن المثل، كما لو باع الأجنبي. وقد ذكر أصحابنا فيما إذا وكل عبدا يشتري له نفسه من سيده وجها، أنه لا يجوز فيخرج هاهنا مثله. والصحيح ما قلنا، إن شاء الله تعالى.

[فصل وكل عبدا يشتري نفسه من سيده أو يشتري منه عبدا آخر ففعل]

(٣٧٧٢) فصل: إذا وكل عبدا يشتري نفسه من سيده، أو يشتري منه عبدا آخر، ففعل، صح. وبه قال أبو حنيفة." (١)

"وبعض الشافعية. وقال بعضهم: لا يجوز؛ لأن يد العبد كيد سيده، فأشبه ما لو وكله في الشراء من نفسه، ولهذا يحكم للإنسان بما في يد عبده. وذكر أصحابنا وجها كذلك. ولنا أنه يجوز أن يشتري عبدا من غير مولاه، فجاز أن يشتريه من مولاه، كالأجنبي، وإذا جاز أن يشتري غيره، جاز أن يشتري نفسه، كما أن المرأة لما جاز توكيلها في طلاق غيرها، جاز في طلاق نفسها. والوجه الذي ذكره أصحابنا لا يصح؛ لأن أكثر ما يقدر هاهنا جعل توكيل العبد كتوكيل سيده، وقد ذكرنا صحة توكيل السيد في الشراء والبيع من نفسه، فهاهنا أولى.

فعلى هذا، إذا قال العبد: اشتريت نفسي لزيد فصدقه سيده وزيد، صح، ولزم زيدا الثمن. وإن قال السيد: ما اشتريت نفسك إلا لنفسك. عتق العبد بقوله وإقراره على نفسه بما يعتق به، ويلزم العبد الثمن في ذمته لسيده؛ لأن زيدا لا يلزمه الثمن لعدم حصول العبد له، وكون سيده لا يدعيه عليه، فلزم العبد، لأن الظاهر ممن باشر العقد أنه له. وإن صدقه السيد وكذبه زيد، نظرت في تكذيبه، فإن كذبه في الوكالة، حلف وبرئ، وللسيد فسخ البيع، واسترجاع عبده؛ لتعذر ثمنه، وإن صدقه في الوكالة وكذبه في أنك ما اشتريت نفسك لي، فالقول قول العبد؛ لأن الوكيل يقبل قوله في التصرف المأذون فيه.

[فصل وكل عبده في إعتاق نفسه أو امرأته في طلاق نفسها]

(٣٧٧٣) فصل: وإن وكل عبده في إعتاق نفسه، أو امرأته في طلاق نفسها، صح. وإن وكل العبد في

---

(١) المغني لابن قدامة ٨٦/٥

إعتاق عبيده، والمرأة في طلاق نسائه، لم يملك العبد إعتاق نفسه، ولا المرأة طلاق نفسها؛ لأن ذلك ينصرف بإطلاقه إلى التصرف في غيره.

ويحتمل أن لهما ذلك، أخذا من عموم لفظه، كما يجوز للوكيل في البيع، البيع من نفسه، في إحدى الروايتين. وإن وكل غريما له في إبراء نفسه، صح؛ لأنه وكله في إسقاط حق عن نفسه، فأشبه توكيل العبد في إعتاق نفسه. وإن وكله في إبراء غرمائه، لم يكن له أن يبرئ نفسه، كما لو وكله في حبس غرمائه، لم يملك حبس نفسه. ولو وكله في خصومتهم، لم يكن وكيلا في خصومة نفسه.

ويحتمل أن يملك إبراء نفسه؛ لما ذكرنا من قبل. وإن وكل المضمون عنه، في إبراء الضامن فأبرأه، صح. ولا يبرأ المضمون عنه. وإن وكل الضامن في إبراء المضمون عنه، أو الكفيل في إبراء المكفول عنه، فأبرأه، صح، وبرئ الوكيل ببراءته؛ لأنه فرع عليه، فإذا برئ الأصل برئ الفرع ببراءته.

[فصل وكله في إخراج صدقة على المساكين وهو مسكين]

(٣٧٧٤) فصل: وإن وكله في إخراج صدقة على المساكين وهو مسكين، أو أوصى إليه بتفريق ثلثه على قوم وهو منهم، أو دفع إليه مالا وأمره بتفريقه على من يريد، أو دفعه إلى من شاء، فالمنصوص عن أحمد أنه لا يجوز له أن يأخذ منه شيئا، فإن أحمد قال: إذا كان في يده مال للمساكين وأبواب البر وهو محتاج،." (١)

"فلا يأكل منه شيئا، إنما أمره بتنفيذه؛ وذلك لأن إطلاق لفظ الموكل ينصرف إلى دفعه إلى غيره.

ويحتمل أن يجوز له الأخذ إذا تناوله عموم اللفظ، كالمسائل التي تقدمت، ولأن المعنى الذي حصل به الاستحقاق متحقق فيه، واللفظ متناول له، فجاز له الأخذ كغيره.

ويحتمل الرجوع في ذلك إلى قرائن الأحوال، فما غلب على الظن فيه أنه أراد العموم فيه وفي غيره، فله الأخذ منه، وما غلب أنه لم يرده، فليس له الأخذ، وما تساوى فيه الأمران، احتمل وجهين. وهل له أن يعطيه لولده أو والده أو امرأته؟ فيه وجهان؛ أولهما، جوازه؛ لدخولهم، في عموم لفظه، ووجود المعنى المقتضي لجواز الدفع إليهم. فأما من تلزمه مؤنته غير هؤلاء، فيجوز الدفع إليهم، كما يجوز دفع صدقة التطوع إليهم.

---

(١) المغني لابن قدامة ٨٧/٥

[مسألة شراء الرجل لنفسه من مال ولده الطفل]

(٣٧٧٥) مسألة؛ قال: (وشراء الرجل لنفسه من مال ولده الطفل جائز. وكذلك شراؤه له من نفسه) . يعني أن الأب يجوز أن يشتري لنفسه من مال ابنه الذي في حجره. ويبيع ولده من مال نفسه وبهذا قال أبو حنيفة والشافعي ومالك والأوزاعي وزادوا الجد، فأباحوا له ذلك. وقال زفر لا يجوز؛ لأن حقوق العقد تتعلق بالعاقد، فلا يجوز أن يتعلق به حكمان متضادان، ولأنه لا يجوز أن يكون موجبا وقابلا في عقد واحد، كما لا يجوز أن يتزوج بنت عمه من نفسه. ولنا، أن هذا يلي بنفسه، فجاز أن يتولى طرفي العقد، كالأب يزوج ابنته عبده الصغير، والسيد يزوج عبده أمته. ولا نسلم ما ذكره من تعلق حقوق العقد بالعاقد لغيره.

فأما الجد فلا ولاية له على ابن ابنه، على ما سنذكره في موضعه، فينزل منزلة الأجنبي. ولأن التهمة بين الأب وولده منتفية، إذ من طبعه الشفقة عليه، والميل له، وترك حظ نفسه لحظه، فلذلك جاز. وفارق الجد والوصي والحاكم وأمينه؛ فإن التهمة غير منتفية في حقهم.

وأما تولي طرفي العقد، فيجوز، بدليل الأصل الذي ذكرناه. ولا نسلم ما ذكره فيما إذا أراد أن يتزوج ابنة عمه، بل يجوز بدليل أن عبد الرحمن بن عوف قال لابنة قارظ: أتجعلين أمرك إلي؟ قالت: نعم. قال: قد تزوجتك. ولئن سلمنا فإن التهمة غير منتفية ثم.

[مسألة فعل الوكيل بعد فسخ الموكل أو موته]

(٣٧٧٦) مسألة؛ قال: (وما فعل الوكيل بعد فسخ الموكل أو موته فباطل) . وجملته أن الوكالة عقد جائز من الطرفين، فللموكل عزل وكيله متى شاء، وللوكيل عزل نفسه؛ لأنه إذن في التصرف، فكان لكل واحد منهما إبطاله، كما لو أذن في أكل طعامه. وتبطل أيضا بموت." (١)

"[كتاب الإقرار بالحقوق]

الإقرار: هو الاعتراف. والأصل فيه الكتاب والسنة والإجماع؛ أما الكتاب فقوله تعالى: ﴿وإذ أخذ الله ميثاق النبيين﴾ [آل عمران: ٨١] إلى قوله تعالى: ﴿قال أأقررتم وأخذتم على ذلكم إصري قالوا أقررنا﴾ [آل عمران: ٨١] . وقال تعالى: ﴿وآخرون اعترفوا بذنوبهم﴾ [التوبة: ١٠٢] وقال تعالى: ﴿ألست بربكم قالوا بلى﴾ [الأعراف: ١٧٢] . في آي كثيرة مثل هذا. وأما السنة فما روي أن ماعزا أقر بالزنى، فرجمه رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وكذلك الغامدية، وقال: «واغد يا أنيس على امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها»

---

(١) المغني لابن قدامة ٥/٨٨

. وأما الإجماع، فإن الأمة أجمعت على صحة الإقرار.
ولأن الإقرار إخبار على وجه ينفي عنه التهمة والريبة، فإن العاقل لا يكذب على نفسه كذبا يضر بها، ولهذا كان آكد من الشهادة، فإن المدعى عليه إذا اعترف لا تسمع عليه الشهادة، وإنما تسمع إذا أنكر، ولو كذب المدعي ببينة لم تسمع، وإن كذب المقر ثم صدقه سمع.
(٣٨١٥) فصل: ولا يصح الإقرار إلا من عاقل مختار. فأما الطفل، والمجنون، والمبرسم، والنائم، والمغمى عليه، فلا يصح إقرارهم. لا نعلم في هذا خلافا. وقد قال - عليه الصلاة والسلام -: «رفع القلم عن ثلاثة؛ عن الصبي حتى يبلغ، وعن المجنون حتى يفيق، وعن النائم حتى يستيقظ» .
فنص على الثلاثة، والمبرسم والمغمى عليه في معنى المجنون والنائم. ولأنه قول من غائب العقل، فلم يثبت له حكم، كالبيع والطلاق. وأما الصبي المميز، فإن كان محجورا عليه، لم يصح إقراره، وإن كان مأذونا له، صح إقراره في قدر ما أذن له فيه. قال أحمد في رواية مهنا، في اليتيم: إذا أذن له في التجارة وهو يعقل البيع والشراء، فبيعه وشراؤه جائز. وإن أقر أنه اقتضى شيئا من ماله، جاز بقدر ما أذن له وليه فيه.
وهذا قول أبي حنيفة. وقال أبو بكر وابن أبي موسى: إنما يصح إقراره فيما أذن له في التجارة فيه، في الشيء اليسير. وقال الشافعي لا يصح إقراره بحال؛ لعموم الخبر، ولأنه غير بالغ، فأشبه الطفل، ولأنه لا تقبل شهادته ولا روايته، فأشبه الطفل. ولنا، أنه عاقل مختار، يصح تصرفه، فصح إقراره، كالبالغ، وقد دللنا على صحة تصرفه فيما مضى، والخبر محمول على رفع التكليف والإثم. فإن أقر مراهق غير مأذون له، ثم اختلف هو والمقر له في بلوغه، فالقول قوله، إلا أن تقوم بينة ببلوغه؛ لأن الأصل الصغر.
ولا يحلف المقر؛ لأننا حكمنا." [(١)]

"صمت الشهر إلا تسعة وعشرين يوما. ويقال: لقيت القوم جميعهم إلا واحدا أو اثنين. ولا يجوز أن يقول: لقيت القوم إلا أكثرهم. وإذا لم يكن صحيحا في الكلام، لم يرتفع به ما أقر به، كاستثناء الكل. وكما لو قال: له علي عشرة، بل خمسة. فأما ما احتجوا به من التنزيل، فإنه في الآية الأولى استثنى المخلصين من بني آدم، وهم الأقل، كما قال تعالى ﴿إلا الذين آمنوا وعملوا الصالحات وقليل ما هم﴾ [ص: ٢٤] .
وفي الأخرى استثنى الغاوين من العباد وهم الأقل، فإن الملائكة من العباد، وهم غير غاوين، قال الله تعالى ﴿بل عباد مكرمون﴾ [الأنبياء: ٢٦] . وقيل: الاستثناء في هذه الآية منقطع بمعنى الاستدراك، فيكون قوله

---

(١) المغني لابن قدامة ١٠٩/٥

﴿إن عبادي ليس لك عليهم سلطان﴾ [الحجر: ٤٢] مبقى على **عمومه**، لم يستثن منه شيء، ثم استأنف ﴿إلا من اتبعك من الغاوين﴾ [الحجر: ٤٢] . أي لكن من اتبعك من الغاوين فإنهم غووا باتباعك.

وقد دل على صحة هذا قوله في الآية الأخرى لأتباعه ﴿وما كان لي عليكم من سلطان إلا أن دعوتكم فاستجبتم لي﴾ [إبراهيم: ٢٢] . وعلى هذا لا يكون لهم فيها حجة. وأما البيت فقال ابن فضال النحوي: هو بيت مصنوع، لم يثبت عن العرب. على أن هذا ليس باستثناء، فإن الاستثناء له كلمات مخصوصة ليس هاهنا شيء منها، والقياس لا يجوز في اللغة: ثم نعارضه بأنه استثنى أكثر من النصف، فلم يجز، كاستثناء الكل.

والفرق بين استثناء الأكثر والأقل، أن العرب استعملته في الأقل وحسنته، ونفته في الأكثر وقبحته، فلم يجز قياس ما قبحوه على ما جوزوه وحسنوه.

[فصل استثناء النصف في الإقرار]

(٣٨٥٢) فصل: وفي استثناء النصف وجهان؛ أحدهما، يجوز. وهو ظاهر كلام الخرقي؛ لتخصيصه الإبطال بما زاد على النصف، لأنه ليس بأكثر، فجاز كالأقل.

والثاني، لا يجوز، ذكره أبو بكر؛ لأنه لم يرد في كلامهم إلا القليل من الكثير، والنصف ليس بقليل. .

[فصل قال له علي عشرة إلا سبعة إلا خمسة إلا درهمين]

(٣٨٥٣) فصل: وإذا قال: له علي عشرة، إلا سبعة، إلا خمسة، إلا درهمين. صح، وكان مقرا بستة، وذلك لأنه إذا استثنى الكل أو الأكثر سقط إن وقف عليه، وإن وصله باستثناء آخر استعملناه، لأن الاستثناء." (١)

"(٣٨٨١) فصل: وإن كان أحد الولدين غير وارث، لكونه رقيقا، أو مخالفا لدين موروثه، أو قاتلا، فلا عبرة به، وثبت النسب بقول الآخر وحده؛ لأنه يحوز جميع الميراث. ثم إن كان المقر به يرث، شارك المقر في الميراث، وإن كان غير وارث، لوجود أحد الموانع فيه، ثبت نسبه ولم يرث؛ وسواء كان المقر مسلما أو كافرا.

[فصل كان أحد الوارثين غير مكلف فأقر المكلف بأخ ثالث]

---

(١) المغني لابن قدامة ١٣٠/٥

(٣٨٨٢) فصل: وإن كان أحد الوارثين غير مكلف، كالصبي والمجنون، فأقر المكلف بأخ ثالث، لم يثبت النسب بإقراره؛ لأنه لا يحوز الميراث كله. فإن بلغ الصبي، أو أفاق المجنون، فأقرا به أيضا، ثبت نسبه؛ لاتفاق جميع الورثة عليه. وإن أنكر، لم يثبت النسب. وإن ماتا قبل أن يصيرا مكلفين، ثبت نسب المقر به؛ لأنه وجد الإقرار من جميع الورثة، فإن المقر به صار جميع الورثة.

ولو كان الوارثان بالغين عاقلين، فأقر به أحدهما وأنكر الآخر، ثم مات المنكر وورثه المقر، ثبت نسب المقر به؛ لأن المقر به صار جميع الورثة، فأشبه ما لو أقر به ابتداء بعد موت أخيه، وكما لو كان شريكه في الميراث غير مكلف. وفيه وجه آخر أنه لا يثبت النسب؛ لأنه أنكره بعض الورثة، فلم يثبت نسبه، كما لو لم يمت، بخلاف ما إذا كان شريكه غير مكلف، فإنه لم ينكره وارث.

وهذا فيما إذا كان المقر يحوز جميع الميراث بعد الميت، فإن كان للميت وارث سواه، أو من يشاركه في الميراث، لم يثبت النسب بقول الباقي منهما، وجها واحدا؛ لأنه ليس كل الورثة، ويقوم وارث الميت الثاني مقامه، فإذا وافق المقر في إقراره ثبت النسب، وإن خالفه لم يثبت كالموروث. وإن خلف ولدين، فأقر أحدهما بأخ، وأنكره الآخر، ثم مات المنكر، وخلف ابنا، فأقر بالذي أنكره أبوه، ثبت نسبه؛ لإقرار جميع الورثة به. ويحتمل أن لا يثبت؛ لإنكار الميت له.

[فصل أقر الوارث بمن يحجبه]

(٣٨٨٣) فصل: وإذا أقر الوارث بمن يحجبه، كأخ أقر بابن للميت، وأخ من أب أقر بأخ من أبوين، وابن ابن أقر بابن للميت، ثبت نسب المقر به، وورث وسقط المقر. وهذا اختيار ابن حامد والقاضي، وقول أبي العباس بن سريج. وقال أكثر أصحاب الشافعي: يثبت نسب المقر به، ولا يرث؛ لأن توريثه يفضي إلى إسقاط توريثه. فسقط، بيانه أنه لو ورث لخرج المقر به عن كونه وارثا، فيبطل إقراره، ويسقط نسب المقر به وتوريثه، فيؤدي توريثه إلى إسقاط نسبه وتوريثه، فأثبتنا النسب دون الميراث.

ولنا، أنه ابن ثابت النسب، لم يوجد في حقه أحد موانع الإرث، فيدخل في عموم قوله تعالى: ﴿يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين﴾ [النساء: ١١] .." (١)

"والرواية الثانية، أنه يرد على الغاصب ما أنفق من البذر، ومؤنة الزرع في الحرث والسقي، وغيره. وهذا الذي ذكره القاضي. وهو ظاهر كلام الخرقي وظاهر الحديث، لقوله - عليه السلام - " عليه نفقته ".

---

(١) المغني لابن قدامة ١٤٨/٥

وقيمة الشيء لا تسمى نفقة له.

والحديث، مبني على هذه المسألة؛ فإن أحمد إنما ذهب إلى هذا الحكم استحسانا، على خلاف القياس، فإن القياس أن الزرع لصاحب البذر؛ لأنه نماء عين ماله، فأشبه ما لو غصب دجاجة فحضنت بيضا له. أو طعاما فعلفه دواب له، كان النماء له. وقد صرح به أحمد فقال: هذا شيء لا يوافق القياس، أستحسن أن يدفع إليه نفقته؛ للأثر. ولذلك جعلناه للغاصب إذا استحقت الأرض بعد أخذ الغاصب له، وإذا كان العمل بالحديث، فيجب أن يتبع مدلوله.

(٣٩٥١) فصل: فإن كان الزرع مما يبقى أصوله في الأرض، ويجز مرة بعد أخرى كالرطبة والنعناع، احتمل أن يكون حكمه ما ذكرنا؛ لدخوله في عموم الزرع، لأنه ليس له فرع قوي، فأشبه الحنطة والشعير. واحتمل أن يكون حكمه حكم الغرس؛ لبقاء أصله وتكرر أخذه، ولأن القياس يقتضي أن يثبت لكل زرع مثل حكم الغرس، وإنما ترك فيما تقل مدته للأثر، ففيما عداه يبقى على قضية القياس.

[فصل غصب أرضا فغرسها فأثمرت فأدركها ربها بعد أخذ الغاصب ثمرتها]

(٣٩٥٢) فصل: وإن غصب أرضا فغرسها فأثمرت، فأدركها ربها بعد أخذ الغاصب ثمرتها، فهي له. وإن أدركها والثمرة فيها، فكذلك؛ لأنها ثمرة شجره، فكانت له، كما لو كانت في أرضه، ولأنها نماء أصل محكوم به للغاصب، فكان له، كأغصانها وورقها. ولبن الشاة وولدها. وقال القاضي: هي لمالك الأرض إن أدركها في الغراس؛ لأن أحمد قال، في رواية علي بن سعيد: إذا غصب أرضا فغرسها، فالنماء لمالك الأرض. قال القاضي: وعليه من النفقة ما أنفقه الغارس من مؤنة الثمرة؛ لأن الثمرة في معنى الزرع فكانت لصاحب الأرض إذا أدركه قائما فيها، كالزرع. والأول أصح؛ لأن أحمد قد صرح بأن أخذ رب الأرض الزرع شيء لا يوافق القياس، وإنما صار إليه للأثر، فيختص الحكم به، ولا يعدى إلى غيره، ولأن الثمرة تفارق الزرع من وجهين؛ أحدهما، أن الزرع نماء الأرض، فكان لصاحبها، والثمرة نماء الشجر. فكان لصاحبه. الثاني، أنه يرد عوض الزرع الذي أخذه، مثل البذر الذي نبت منه الزرع، مع ما أنفق عليه، ولا يمكنه مثل ذلك في الثمر.." (١)

"[مسألة الغاصب للجارية باعها فوطئها المشتري وأولدها وهو لا يعلم]

(٣٩٧٠) مسألة قال: (وإن كان الغاصب باعها، فوطئها المشتري، وأولدها، وهو لا يعلم، ردت الجارية

---

(١) المغني لابن قدامة ٥/١٩٠

إلى سيدها، ومهر مثلها، وفدى أولاده بمثلهم، وهم أحرار، ورجع بذلك كله على الغاصب) وجملة ذلك، أن الغاصب إذا باع الجارية، فبيعه فاسد؛ لأنه يبيع مال غيره بغير إذنه. وفيه رواية أخرى، أنه يصح، ويقف على إجازة المالك.

وقد ذكرنا ذلك في البيع. وفيه رواية ثالثة، أن البيع يصح، وينفذ، لأن الغصب في الظاهر تتطاول مدته، فلو لم يصح تصرف الغاصب، أفضى إلى الضرر بالمالك والمشتري؛ لأن المالك لا يملك ثمنها، والمشتري لا يملكها. والتفريع على الرواية الأولى، والحكم في وطء المشتري كالحكم في وطء الغاصب، إلا أن المشتري إذا ادعى الجهالة، قبل منه، بخلاف الغاصب، فإنه لا يقبل منه إلا بشرط ذكرناه. ويجب رد الجارية إلى سيدها، وللمالك مطالبة أيهما شاء بردها؛ لأن الغاصب أخذها بغير حق، وقد قال النبي: - صلى الله عليه وسلم - «على اليد ما أخذت حتى ترده» .

والمشتري أخذ مال غيره بغير حق أيضا، فيدخل في عموم الخبر، ولأن مال غيره في يده. وهذا لا خلاف فيه بحمد الله تعالى. ويلزم المشتري المهر؛ لأنه وطئ جارية غيره بغير نكاح، وعليه أرش البكارة، ونقص الولادة. وإن ولدت منه، فالولد حر؛ لاعتقاده أنه يطأ مملوكته، فمنع ذلك انخلاق الولد رقيقا، ويلحقه نسبه، وعليه فداؤهم؛ لأنه فوت رقهم على سيدهم باعتقاده حل الوطء.

وهذا الصحيح في المذهب، وعليه الأصحاب. وقد نقل ابن منصور، عن أحمد أن المشتري لا يلزمه فداء أولاده، وليس للسيد بدلهم؛ لأنهم كانوا في حال العلوق أحرارا، ولم يكن لهم قيمة حينئذ. قال الخلال أحسبه قولا لأبي عبد الله أول، والذي أذهب إليه أنه يفديهم. وقد نقله ابن منصور أيضا، وجعفر بن محمد، وهو قول أبي حنيفة والشافعي ويفديهم ببدلهم يوم الوضع. وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة يجب يوم المطالبة؛ لأن ولد المغصوبة لا يضمنه عنده إلا بالمنع، وقبل المطالبة لم يحصل منع فلم يجب، وقد ذكرنا فيما مضى، أنه يحدث مضمونا، فيقوم يوم وضعه؛ لأنه أول حال أمكن تقويمه. واختلف أصحابنا فيما يفديهم به، فنقل الخرقي هاهنا أنه يفديهم بمثلهم. والظاهر أنه أراد بمثلهم في السن، والصفات، والجنس، والذكورية والأنوثية، وقد نص عليه أحمد وقال أبو بكر عبد العزيز: يفديهم بمثلهم في القيمة. وعن أحمد رواية ثالثة، أنه يفديهم بقيمتهم. وهو قول أبي حنيفة والشافعي وهو أصح إن شاء الله تعالى؛ لأن الحيوان ليس بمثلي، فيضمن بقيمته." (١)

---

(١) المغني لابن قدامة ٥/٢٠١

"[فصل من شروط الشفعة أن يكون المبيع أرضا]

(٤٠١٣) فصل: الشرط الثاني، أن يكون المبيع أرضا؛ لأنها التي تبقى على الدوام، ويدوه ضررها، وأما غيرها فينقسم قسمين؛ أحدهما، تثبت فيه الشفعة تبعا للأرض، وهو البناء والغراس يباع مع الأرض، فإنه يؤخذ بالشفعة تبعا للأرض، بغير خلاف في المذهب، ولا نعرف فيه بين من أثبت الشفعة خلافا. وقد دل عليه «قول النبي - صلى الله عليه وسلم - وقضاؤه بالشفعة في كل شرك لم يقسم، ربعة أو حائط» .

وهذا يدخل فيه البناء والأشجار. القسم الثاني، ما لا تثبت فيه الشفعة تبعا ولا مفردا، وهو الزرع والثمرة الظاهرة تباع مع الأرض؛ فإنه لا يؤخذ بالشفعة مع الأصل. وبهذا قال الشافعي. وقال أبو حنيفة، ومالك: يؤخذ ذلك بالشفعة مع أصوله؛ لأنه متصل بما فيه الشفعة، فيثبت فيه الشفعة تبعا، كالبناء والغراس.

ولنا، أنه لا يدخل في البيع تبعا. فلا يؤخذ بالشفعة، كقماش الدار، وعكسه البناء والغراس، وتحقيقه أن الشفعة بيع في الحقيقة، لكن الشارع جعل له سلطان الأخذ بغير رضى المشتري، فإن بيع الشجر وفيه ثمرة غير ظاهرة، كالطلع غير المؤبر، دخل في الشفعة؛ لأنها تتبع في البيع، فأشبهت الغراس في الأرض.

وأما ما بيع مفردا من الأرض، فلا شفعة فيه، سواء كان مما ينقل، كالحيوان والثياب والسفن والحجارة والزرع والثمار، أو لا ينقل، كالبناء والغراس إذا بيع مفردا، وبهذا قال الشافعي، وأصحاب الرأي.

وروي عن الحسن، والثوري، والأوزاعي، والعنبري، وقتادة، وربيعة، وإسحاق: لا شفعة في المنقولات. واختلف عن مالك وعطاء، فقالا مرة كذلك، ومرة قالا: الشفعة في كل شيء، حتى في الثوب. قال ابن أبي موسى: وقد روي عن أبي عبد الله رواية أخرى، أن الشفعة واجبة فيما لا ينقسم كالحجارة والسيف والحيوان، وما في معنى ذلك. قال أبو الخطاب: وعن أحمد رواية أخرى، أن الشفعة تجب في البناء والغراس، وإن بيع مفردا.

وهو قول مالك؛ لعموم قوله - عليه السلام -: «الشفعة فيما لم يقسم» . ولأن الشفعة وضعت لدفع الضرر، وحصول الضرر بالشركة فيما لا ينقسم أبلغ منه فيما ينقسم، ولأن ابن أبي مليكة روى أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: «الشفعة في كل شيء» .

ولنا أن قول النبي - صلى الله عليه وسلم -: «الشفعة فيما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود، وصرفت الطرق، فلا شفعة» . لا يتناول إلا ما ذكرناه، وإنما أراد ما لا ينقسم من الأرض، بدليل قوله: " فإذا وقعت الحدود، وصرفت الطرق ". ولأن هذا مما لا يتباقى على الدوام، فلا تجب فيه الشفعة، كصبرة." [١]

---

(١) المغني لابن قدامة ٥/٢٣٢

"الطعام وحديث ابن أبي مليكة مرسل، لم يرد في الكتب الموثوق بها، والحكم في الغراف والدولاب والناعورة، كالحكم في البناء.

فأما إن بيعت الشجرة مع قرارها من الأرض، مفردة عما يتخللها من الأرض، فحكمها حكم ما لا ينقسم من العقار، ولأن هذا مما لا ينقسم، على ما سنذكره. ويحتمل أن لا تجب الشفعة فيها بحال؛ لأن القرار تابع لها، فإذا لم تجب الشفعة فيها مفردة، لم تجب في تبعها. وإن بيعت حصة من علو دار مشترك نظرت؛ فإن كان السقف الذي تحته لصاحب السفل، فلا شفعة في العلو؛ لأنه بناء مفرد، وإن كان لصاحب العلو، فكذلك؛ لأنه بناء منفرد لكونه لا أرض له، فهو كما لو لم يكن السقف له.

ويحتمل ثبوت الشفعة؛ لأن له قرارا، فهو كالسفل.

[فصل من شروط الشفعة أن يكون المبيع مما يمكن قسمته]

فصل: الشرط الثالث، أن يكون المبيع مما يمكن قسمته، فأما ما لا يمكن قسمته من العقار، كالحمام الصغير، والرحى الصغيرة، والعضادة، والطريق الضيقة، والعراص الضيقة، فعن أحمد فيها روايتان؛ إحداهما، لا شفعة فيه. وبه قال يحيى بن سعيد، وربيعة، والشافعي.

والثانية، فيها الشفعة. وهو قول أبي حنيفة، والثوري، وابن سريج. وعن مالك كالروايتين. ووجه هذا **عموم** قوله – عليه السلام – «الشفعة فيما لم يقسم» . وسائر الألفاظ العامة، ولأن الشفعة ثبتت لإزالة ضرر المشاركة والضرر في هذا النوع أكثر؛ لأنه يتأبد ضرره.

والأول ظاهر المذهب لما روي عن النبي – صلى الله عليه وسلم – أنه قال: «لا شفعة في فناء، ولا طريق، ولا منقبة» . والمنقبة: الطريق الضيق. رواه أبو الخطاب في " رءوس المسائل ". وروي عن عثمان – رضي الله عنه – أنه قال: لا شفعة في بئر ولا فحل. ولأن إثبات الشفعة في هذا يضر بالبائع؛ لأنه لا يمكنه أن يتخلص من إثبات الشفعة في نصيبه بالقسمة، وقد يمتنع المشتري لأجل الشفيع، فيتضرر البائع، وقد يمتنع البيع، فتسقط الشفعة فيؤدي إثباتها إلى نفيها.

ويمكن أن يقال: إن الشفعة إنما تثبت لدفع الضرر الذي يلحقه بالمقاسمة، لما يحتاج إليه من إحداث المرافق الخاصة، ولا يوجد هذا فيما لا ينقسم.

وقولهم: إن الضرر هاهنا أكثر لتأبده. قلنا: إلا أن الضرر في محل الوفاق من غير جنس هذا الضرر، وهو

ضرر الحاجة إلى إحداث المرافق الخاصة، فلا يمكن التعدية، وفي الشفعة هاهنا ضرر غير موجود في محل الوفاق، وهو ما ذكرناه فتعذر الإلحاق، فأما ما أمكن قسمته مما ذكرنا، كالحمام الكبير الواسع." (١)

"وروي عن النخعي: ليس للغائب شفعة وبه قال الحارث العكلي، والبتي، إلا للغائب القريب؛ لأن إثبات الشفعة له يضر بالمشتري، ويمنع من استقرار ملكه وتصرفه على حسب اختياره، خوفا من أخذه، فلم يثبت ذلك كثبوته للحاضر على التراخي.

ولنا، عموم «قوله – عليه السلام –: الشفعة فيما لم يقسم» . وسائر الأحاديث، ولأن الشفعة حق مالي وجد سببه بالنسبة إلى الغائب، فيثبت له، كالإرث، ولأنه شريك لم يعلم بالبيع، فتثبت له الشفعة عند علمه، كالحاضر إذا كتم عنه البيع، والغائب غيبة قريبة، وضرر المشتري يندفع بإيجاب القيمة له، كما في الصور المذكورة.

إذا ثبت هذا، فإنه إذا لم يعلم بالبيع إلا وقت قدومه، فله المطالبة وإن طالت غيبته؛ لأن هذا الخيار يثبت لإزالة الضرر عن المال، فتراخي الزمان قبل العلم به لا يسقطه، كالرد بالعيب، ومتى علم فحكمه في المطالبة حكم الحاضر، في أنه إن طالب على الفور استحق، وإلا بطلت شفعته، وحكم المريض والمحبوس وسائر من لم يعلم البيع لعذر حكم الغائب؛ لما ذكرنا.

[مسألة الشفيع علم بالبيع وهو في السفر فلم يشهد على مطالبته بالشفعة]

(٤٠٣١) مسألة؛ قال: (وإن علم وهو في السفر، فلم يشهد على مطالبته، فلا شفعة له) ظاهر هذا أنه متى علم الغائب بالبيع، وقدر على الإشهاد وعلى المطالبة فلم يفعل، أن شفعته تسقط، سواء قدر على التوكيل أو عجز عنه، أو سار عقيب العلم أو أقام. وهو ظاهر كلام أحمد، في رواية أبي طالب، في الغائب: له الشفعة إذا بلغه أشهد، وإلا فليس له شيء.

وهو وجه للشافعي، والوجه الآخر لا يحتاج إلى الإشهاد؛ لأنه ثبت عذره، فالظاهر أنه ترك الشفعة لذلك. فقبل قوله فيه. ولنا، أنه قد يترك الطلب للعذر، وقد يتركه لغيره، وقد يسير لطلب الشفعة، وقد يسير لغيره، وقد قدر أن يبين ذلك بالإشهاد، فإذا لم يفعل سقطت شفعته، كتارك الطلب مع حضوره. وقال القاضي: إن سار عقيب علمه إلى البلد الذي فيه المشتري من غير إشهاد، احتمل أن لا تبطل شفعته؛ لأن ظاهر سيره أنه للطلب. وهو قول أصحاب الرأي، والعنبري، وقول للشافعي.

---

(١) المغني لابن قدامة ٥/٢٣٣

وقال أصحاب الرأي: له من الأجل بعد العلم قدر السير، فإن مضى الأجل قبل أن يبعث أو يطلب، بطلت شفعته. وقال العنبري: له مسافة الطريق ذاهبا وجائيا؛ لأن عذره في ترك الطلب ظاهر، فلم يحتج معه إلى الشهادة. وقد ذكرنا وجه قول الخرقي.

ولا خلاف في أنه إذا عجز عن الإشهاد في سفره، أن شفعته لا تسقط؛ لأنه معذور في تركه، فأشبه ما لو ترك الطلب لعذر." (١)

"للشفيع: أقلني. فأقاله، لم تصح الإقالة؛ لأنها تصح بين المتبايعين، وليس بين الشفيع والبائع بيع، وإنما هو مشتر من المشتري.

فإن باعه إياه، صح البيع؛ لأن العقار يجوز التصرف فيه قبل قبضه.

[مسألة للصغير إذا كبر المطالبة بالشفعة]

(٤٠٤١) مسألة؛ قال: (وللصغير إذا كبر المطالبة بالشفعة) وجملة ذلك، أنه إذا بيع في شركة الصغير شقص، ثبتت له الشفعة، في قول عامة الفقهاء، منهم الحسن، وعطاء، ومالك، والأوزاعي، والشافعي، وسوار، والعنبري، وأصحاب الرأي.

وقال ابن أبي ليلى: لا شفعة له. وروي ذلك عن النخعي، والحارث العكلي لأن الصبي لا يمكنه الأخذ، ولا يمكن انتظاره حتى يبلغ. لما فيه من الإضرار بالمشتري، وليس للولي الأخذ؛ لأن من لا يملك العفو لا يملك الأخذ.

ولنا، عموم الأحاديث، ولأنه خيار جعل لإزالة الضرر عن المال، فيثبت في حق الصبي كخيار الرد بالعيب. وقولهم: لا يمكن الأخذ. غير صحيح؛ فإن الولي يأخذ بها، كما يرد المعيب. قولهم: لا يمكنه العفو. يبطل بالوكيل فيه، وبالرد بالعيب، فإن ولي الصبي لا يمكنه العفو، ويمكنه الرد. ولأن في الأخذ تحصيلا للملك للصبي، ونظرا له، وفي العفو تضييع وتفريط في حقه، ولا يلزم من ملك ما فيه الحظ ملك ما فيه تضييع، ولأن العفو إسقاط لحقه، والأخذ استيفاء له، ولا يلزم من ملك الولي استيفاء حق المولى عليه، ملك إسقاطه، بدليل سائر حقوقه وديونه.

وإن لم يأخذ الولي، انتظر بلوغ الصبي، كما ينتظر قدوم الغائب. وما ذكروه من الضرر في الانتظار، يبطل بالغائب. إذا ثبت هذا، فإن ظاهر قول الخرقي، أن للصغير إذا كبر الأخذ بها، سواء عفا عنها الولي أو لم

---

(١) المغني لابن قدامة ٥/٢٤٦

يعف، وسواء كان الحظ في الأخذ بها، أو في تركها.

وهو ظاهر كلام أحمد، في رواية ابن منصور: له الشفعة إذا بلغ فاختار. ولم يفرق. وهذا قول الأوزاعي، وزفر، ومحمد بن الحسن، وحكاه بعض أصحاب الشافعي عنه؛ لأن المستحق للشفعة يملك الأخذ بها، سواء كان له الحظ فيها أو لم يكن، فلم يسقط بترك غيره، كالغائب إذا ترك وكيله الأخذ بها.

وقال أبو عبد الله بن حامد: إن تركها الولي لحظ الصبي، أو لأنه ليس للصبي ما يأخذها به، سقطت وهذا ظاهر مذهب الشافعي؛ لأن الولي فعل ما له فعله، فلم يجز للصبي نقضه، كالرد بالعيب، ولأنه فعل ما فيه الحظ للصبي، فصح، كالأخذ مع الحظ. وإن تركها لغير ذلك، لم تسقط.

وقال أبو حنيفة: تسقط بعفو الولي عنها في الحالين؛ لأن من ملك الأخذ بها ملك العفو عنها، كالمالك. وخالفه صاحباه في هذا؛ لأنه أسقط حقا للمولى عليه، لا حظ له في إسقاطه، فلم يصح كالإبراء، وإسقاط خيار الرد بالعيب.." (١)

"وإن عفا أحد المشتريين، ولم يعف الآخر ولا الرابع، قسم مبيع المعفو عنه بينه وبين الرابع نصفين، ومبيع الآخر بينهم أثلاثا، فيحصل للذي لم يعف عنه ربع وثلث ثمن، وذلك سدس وثمن، والباقي بين الآخرين نصفين، وتصح من ثمانية وأربعين. وإن عفا الرابع عن أحدهما، ولم يعف أحدهما عن صاحبه، أخذ ممن لم يعف عنه ثلث الثمن، والباقي بينهما نصفين، ويكون الرابع كالعافي في التي قبلها

وتصح أيضا من ثمانية وأربعين. وإن عفا الرابع، أو أحدهما عن الآخر، ولم يعف الآخر، فلغير العافي ربع وسدس، والباقي بين العافيين نصفين، لكل واحد منهما سدس وثمن، وتصح من أربعة وعشرين. وما يفرع من المسائل فهو على مساق ما ذكرنا.

[مسألة لا شفعة لكافر على مسلم]

(٤١٠٢) مسألة: قال: (ولا شفعة لكافر على مسلم) وجملة ذلك أن الذمي إذا باع شريكه شقصا لمسلم، فلا شفعة له عليه. روي ذلك عن الحسن، والشعبي. وروي عن شريح، وعمر بن عبد العزيز، أن له الشفعة. وبه قال النخعي، وإياس بن معاوية، وحماد بن أبي سليمان، والثوري، ومالك، والشافعي، والعنبري، وأصحاب الرأي؛ لعموم قوله - عليه السلام -: «لا يحل له أن يبيع حتى يستأذن شريكه، وإن باعه، ولم يؤذنه، فهو أحق به»

---

(١) المغني لابن قدامة ٥/٢٥٢

ولأنه خيار ثابت لدفع الضرر بالشراء، فاستوى فيه المسلم والكافر، كالرد بالعيب. ولنا ما روى الدارقطني، في كتاب " العلل "، بإسناده عن أنس، أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال: «لا شفعة لنصراني» . وهذا يخص عموم ما احتجوا به. ولأنه معنى يملك به، يترتب على وجود ملك مخصوص، فلم يجب للذمي على المسلم، كالزكاة. ولأنه معنى يختص العقار، فأشبه الاستعلاء في البنيان، يحققه أن الشفعة إنما ثبتت للمسلم دفعا للضرر عن ملكه، فقدم دفع ضرره على دفع ضرر المشتري، ولا يلزم من تقديم دفع ضرر المسلم على المسلم تقديم دفع ضرر الذمي، فإن حق المسلم أرجح، ورعايته أولى، ولأن ثبوت الشفعة في محل الإجماع، على خلاف الأصل، رعاية لحق الشريك المسلم، وليس الذمي في معنى المسلم، فيبقى فيه على مقتضى الأصل

وتثبت الشفعة للمسلم على الذمي؛ لعموم الأدلة الموجبة، ولأنها إذا ثبتت في حق المسلم على المسلم مع عظم حرمته، ورعاية حقه، فلأن تثبت على الذمي مع دناءته، أولى وأحرى.

[فصل الشفعة للذمي على الذمي]

(٤١٠٣) فصل: وتثبت للذمي على الذمي؛ لعموم الأخبار، ولأنهما تساويا في الدين والحرمة، فتثبت لأحدهما على الآخر، كالمسلم على المسلم. ولا نعلم في هذا خلافا.." [١]

"وإن تبايعوا بخمر أو خنزير، وأخذ الشفيع بذلك، لم ينقض ما فعلوه. وإن كان التقابض جرى بين المتبايعين دون الشفيع، وترافعوا إلينا، لم نحكم له بالشفعة. وبهذا قال الشافعي

وقال أبو الخطاب: إن تبايعوا بخمر، وقلنا: هي مال لهم. حكمنا لهم بالشفعة. وقال أبو حنيفة: تثبت الشفعة إذا كان الثمن خمرا؛ لأنها مال لهم، فأشبه ما لو تبايعوا بدراهم، لكن إن كان الشفيع ذميا أخذه بمثله، وإن كان مسلما أخذه بقيمة الخمر. ولنا أنه بيع عقد بخمر، فلم تثبت فيه الشفعة، كما لو كان بين مسلمين، ولأنه عقد بثمن محرم، أشبه البيع بالخنزير والميتة، ولا نسلم أن الخمر مال لهم، فإن الله تعالى حرمه، كما حرم الخنزير، واعتقادهم حله لا يجعله مالا كالخنزير، وإنما لم ينقض عقدهم إذا تقابضوا، لأننا لا نتعرض لما فعلوه مما يعتقدونه في دينهم، ما لم يتحاكموا إلينا قبل تمامه، ولو تحاكموا إلينا قبل التقابض لفسخناه.

(١) المغني لابن قدامة ٥/٢٨٨

[فصل أصحاب البدع هل لهم شفعة]

(٤١٠٤) فصل: فأما أهل البدع، فمن حكم بإسلامه فله الشفعة؛ لأنه مسلم، فتثبت له الشفعة، كالفاسق بالأفعال؛ ولأن عموم الأدلة يقتضي ثبوتها لكل شريك، فيدخل فيها. وقد روى حرب أن أحمد سئل عن أصحاب البدع، هل لهم شفعة، ويروى عن إدريس، أنه قال: ليس للرافضة شفعة فضحك، وقال: أراد أن يخرجهم من الإسلام. فظاهر هذا أنه أثبت لهم الشفعة. وهذا محمول على غير الغلاة منهم، وأما من غلا، كالمعتقد أن جبريل غلط في الرسالة فجاء إلى النبي - صلى الله عليه وسلم - وإنما أرسل إلى علي ونحوه، ومن حكم بكفره من الدعاة إلى القول بخلق القرآن، فلا شفعة له؛ لأن الشفعة إذا لم تثبت للذمي الذي يقر على كفره، فغيره أولى.

[فصل الشفعة للبدوي على القروي وللقروي على البدوي]

(٤١٠٥) فصل: وتثبت الشفعة للبدوي على القروي، وللقروي على البدوي. في قول أكثر أهل العلم. وقال الشعبي والبتي: لا شفعة لمن لم يسكن المصر. ولنا عموم الأدلة، واشتراكهما في المعنى المقتضي لوجوب الشفعة.

[فصل الشفعة في أرض السواد]

(٤١٠٦) فصل: قال أحمد، في رواية حنبل: لا نرى في أرض السواد شفعة؛ وذلك لأن أرض السواد موقوفة، وقفها عمر - رضي الله عنه - على المسلمين، ولا يصح بيعها، والشفعة إنما تكون في البيع. وكذلك الحكم في سائر الأرض التي وقفها عمر - رضي الله عنه - وهي التي فتحت عنوة، في زمنه، ولم يقسمها، كأرض الشام، وأرض مصر. وكذلك كل أرض فتحت عنوة، ولم تقسم بين الغانمين، إلا أن يحكم ببيع ذلك حاكم، أو يفعله الإمام أو نائبه، فإن فعل ذلك، ثبتت فيه الشفعة؛ لأنه فصل مختلف فيه، ومتى حكم الحاكم في المختلف فيه بشيء، نفذ حكمه. والله أعلم.." (١)

"يأخذ عليها خراجا معلوما» . رواه البخاري ومسلم.

وأنكر زيد بن ثابت حديث رافع عليه. فكيف يجوز نسخ أمر فعله النبي - صلى الله عليه وسلم - حتى مات وهو يفعله، ثم أجمع عليه خلفاؤه وأصحابه بعده، بخبر لا يجوز العمل به، ولو لم يخالفه غيره، ورجوع

---

(١) المغني لابن قدامة ٥/٢٨٩

ابن عمر إليه يحتمل أنه رجع عن شيء من المعاملات الفاسدة التي فسرها رافع في حديثه
وأما غير ابن عمر فقد أنكر على رافع، ولم يقبل حديثه، وحمله على أنه غلط في روايته. والمعنى يدل على ذلك؛ فإن كثيرا من أهل النخيل والشجر يعجزون عن عمارته وسقيه، ولا يمكنهم الاستئجار عليه، وكثير من الناس لا شجر لهم، ويحتاجون إلى الثمر، ففي تجويز المساقاة دفع للحاجتين، وتحصيل لمصلحة الفئتين، فجاز ذلك، كالمضاربة بالأثمان.

[مسألة المساقاة في النخل والشجر والكرم]

مسألة؛ قال أبو القاسم: (وتجوز المساقاة في النخل والشجر والكرم بجزء معلوم، يجعل للعامل من الثمر)
وجملة ذلك أن المساقاة جائزة في جميع الشجر المثمر. هذا قول الخلفاء الراشدين - رضي الله عنهم - . وبه قال سعيد بن المسيب، وسالم، ومالك، والثوري، والأوزاعي، وأبو يوسف، ومحمد، وإسحاق، وأبو ثور. وقال داود: لا يجوز إلا في النخيل؛ لأن الخبر إنما ورد بها فيه
وقال الشافعي لا يجوز إلا في النخيل والكرم؛ لأن الزكاة تجب في ثمرتهما، وفي سائر الشجر قولان: أحدهما لا يجوز فيه؛ لأن الزكاة لا تجب في نمائه، فأشبه ما لا ثمرة له. وقال أبو حنيفة، وزفر: لا تجوز بحال؛ لأنها إجارة بثمرة لم تخلق، أو إجارة بثمرة مجهولة، أشبه إجارة نفسه بثمرة غير الشجر الذي يسقيه.
ولنا السنة والإجماع، ولا يجوز التعويل على ما خالفهما. وقولهم: إنها إجارة. غير صحيح، إنما هو عقد على العمل في المال ببعض نمائه، فهي كالمضاربة، وينكسر ما ذكروه بالمضاربة؛ فإنه يعمل في المال بنمائه، وهو معدوم مجهول، وقد جاز بالإجماع، وهذا في معناه
ثم قد جوز الشارع العقد في الإجارة على المنافع المعدومة للحاجة، فلم لا يجوز على الثمرة المعدومة للحاجة، مع أن القياس إنما يكون في إلحاق المسكوت عنه بالمنصوص عليه، أو المجمع عليه، فأما في إبطال نص، وخرق إجماع بقياس نص آخر، فلا سبيل إليه. وأما تخصيص ذلك بالنخيل، أو به وبالكرم، فيخالف عموم قوله: «عامل رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من زرع أو ثمر» . وهذا عام في كل ثمر، ولا تكاد بلدة ذات أشجار تخلو من شجر غير النخيل، وقد جاء في لفظ بعض الأخبار، أن النبي - صلى الله عليه وسلم - «عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج من النخل والشجر» ، ولأنه شجر يثمر كل حول، فأشبه النخيل والكرم، ولأن الحاجة تدعو إلى المساقاة عليه،

كالنخل وأكثر؛ لكثرته، فجازت المساقاة عليه كالنخل، ووجوب الزكاة ليس من العلة المجوزة للمساقاة، ولا أثر له فيها، وإنما العلة في ما ذكرناه.." [1]

"[باب المزارعة] [مسألة المزارعة ببعض ما يخرج من الأرض]

(٤١٣٨) مسألة: قال: (وتجوز المزارعة ببعض ما يخرج من الأرض) معنى المزارعة: دفع الأرض إلى من يزرعها ويعمل عليها، والزرع بينهما. وهي جائزة في قول كثير من أهل العلم، قال البخاري: قال أبو جعفر: ما بالمدينة أهل بيت إلا ويزرعون على الثلث والربع، وزارع علي وسعد، وابن مسعود، وعمر بن عبد العزيز، والقاسم، وعروة، وآل أبي بكر، وآل علي، وابن سيرين

وممن رأى ذلك سعيد بن المسيب، وطاوس، وعبد الرحمن بن الأسود، وموسى بن طلحة، والزهري، وعبد الرحمن بن أبي ليلى، وابنه، وأبو يوسف، ومحمد. وروي ذلك عن معاذ، والحسن، وعبد الرحمن بن يزيد. قال البخاري: وعامل عمر الناس على أنه إن جاء عمر بالبذر من عنده، فله الشطر، وإن جاءوا بالبذر، فلهم كذا. وكرهها عكرمة، ومجاهد، والنخعي، وأبو حنيفة

وروي عن ابن عباس الأمران جميعا. وأجازها الشافعي في الأرض بين النخيل، إذا كان بياض الأرض أقل، فإن كان أكثر فعلى وجهين. ومنعها في الأرض البيضاء؛ لما روى «رافع بن خديج قال: كنا نخابر على عهد رسول الله - صلى الله عليه وسلم -. فذكر أن بعض عمومته أتاه، فقال: نهى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - عن أمر كان لنا نافعا، وطواعية رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أنفع. قال قلنا: ما ذاك؟ قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: من كانت له أرض فليزرعها، ولا يكريها بثلث ولا بربع، ولا بطعام مسمى» وعن «ابن عمر، قال: ما كنا نرى بالمزارعة بأسا حتى سمعت رافع بن خديج يقول: نهى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - عنها» . وقال جابر: «نهى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - عن المخابرة» . وهذه كلها أحاديث صحاح، متفق عليها.

والمخابرة: المزارعة. واشتقاقها من الخبار، وهي الأرض اللينة، والخبير: الأكار. وقيل: المخابرة معاملة أهل خيبر. وقد جاء حديث جابر مفسرا، فروى البخاري، عن جابر، قال: كانوا يزرعونها بالثلث والربع والنصف، فقال النبي - صلى الله عليه وسلم -: «من كانت له أرض فليزرعها، أو ليمنحها، فإن لم يفعل، فليمسك أرضه.» وروي تفسيرها عن زيد بن ثابت، فروى أبو داود، بإسناده عن." [2]

---

(١) المغني لابن قدامة ٢٩١/٥

(٢) المغني لابن قدامة ٣٠٩/٥

"الثالث أن أحاديث رافع مضطربة جدا، مختلفة اختلافا كثيرا. يوجب ترك العمل بها لو انفردت، فكيف يقدم على مثل حديثنا؟ قال الإمام أحمد: حديث رافع ألوان. وقال أيضا: حديث رافع ضروب. وقال ابن المنذر: قد جاءت الأخبار عن رافع بعلل تدل على أن النهي كان لذلك، منها الذي ذكرناه، ومنها خمس أخرى. وقد أنكره فقيهان من فقهاء الصحابة؛ زيد بن ثابت، وابن عباس

قال زيد بن ثابت: أنا أعلم بذلك منه، وإنما سمع النبي – صلى الله عليه وسلم – رجلين قد اقتتلا، فقال: " إن كان هذا شأنكم، فلا تكروا المزارع " رواه أبو داود والأثرم. وروى البخاري، عن عمرو بن دينار، قال: قلت لطاوس: لو تركت المخابرة، فإنهم يزعمون أن النبي – صلى الله عليه وسلم – نهى عنها. قال: إن أعلمهم يعني ابن عباس أخبرني أن النبي – صلى الله عليه وسلم – لم ينه عنها، ولكن قال: " أن يمنح أحدكم أخاه خير له من أن يأخذ عليها خراجا معلوما "

ثم إن أحاديث رافع منها ما يخالف الإجماع، وهو النهي عن كراء المزارع على الإطلاق، ومنها ما لا يختلف في فساده، كما قد بينا، وتارة يحدث عن بعض **عمومته**، وتارة عن سماعه، وتارة عن ظهير بن رافع، وإذا كانت أخبار رافع هكذا، وجب إخراجها واستعمال الأخبار الواردة في شأن خيبر، الجارية مجرى التواتر، التي لا اختلاف فيها، وبها عمل الخلفاء الراشدون وغيرهم، فلا معنى لتركها بمثل هذه الأحاديث الواهية.

الجواب الرابع أنه لو قدر صحة خبر رافع، وامتنع تأويله، وتعذر الجمع، لوجب حمله على أنه منسوخ؛ لأنه لا بد من نسخ أحد الخبرين، ويستحيل القول بنسخ حديث خيبر؛ لكونه معمولا به من جهة النبي – صلى الله عليه وسلم – إلى حين موته، ثم من بعده إلى عصر التابعين، فمتى كان نسخه؟ وأما حديث جابر في النهي عن المخابرة، فيجب حمله على أحد الوجوه التي حمل عليها خبر رافع؛ فإنه قد روى حديث خيبر أيضا، فيجب الجمع بين حديثيه، مهما أمكن، ثم لو حمل على المزارعة، لكان منسوخا بقصة خيبر؛ لاستحالة نسخها كما ذكرنا، وكذلك القول في حديث زيد بن ثابت

فإن قال أصحاب الشافعي: تحمل أحاديثكم على الأرض التي بين النخيل، وأحاديث النهي عن الأرض البيضاء جمعا بينهما. قلنا: هذا بعيد لوجوه خمسة: أحدها أنه يبعد أن تكون بلدة كبيرة يأتي منها أربعون ألف وسق، ليس فيها أرض بيضاء، ويبعد أن يكون قد عاملهم على بعض الأرض دون بعض، فينقل الرواة كلهم القصة على **العموم** من غير تفصيل، مع الحاجة إليه.." (١)

---

(١) المغني لابن قدامة ٣١١/٥

"قال: إنما نهى عنها ببعض ما يخرج منها، أما بالذهب والفضة فلا بأس» . متفق عليه، وعن سعد قال: «كنا نكري الأرض بما على السواقي وما صعد بالماء منها، فنهانا رسول الله – صلى الله عليه وسلم – عن ذلك، وأمرنا أن نكريها بذهب أو فضة» ، رواه أبو داود، ولأنها عين يمكن استيفاء المنفعة المباحة منها مع بقائها، فجازت إجارتها بالأثمان ونحوها، كالدور
والحكم في العروض كالحكم في الأثمان. وأما حديثهم، فقد فسره الراوي بما ذكرناه عنه، فلا يجوز الاحتجاج به على غيره. وحديثنا مفسر لحديثهم، فإن راويهما واحد، وقد رواه عاما وخاصا، فيحمل العام على الخاص، مع موافقة الخاص لسائر الأحاديث والقياس وقول أكثر أهل العلم.

فأما إجارتها بطعام، فتنقسم ثلاثة أقسام أحدها، أن يؤجرها بمطعوم غير الخارج منها معلوم، فيجوز. نص عليه أحمد، في رواية الحسن بن ثواب. وهو قول أكثر أهل العلم؛ منهم سعيد بن جبير، وعكرمة، والنخعي، والشافعي، وأبو ثور، وأصحاب الرأي. ومنع منه مالك، حتى منع إجارتها باللبن والعسل
وقد روي عن أحمد، أنه قال: ربما تهيبته. قال القاضي: هذا من أحمد على سبيل الورع، ومذهبه الجواز.
والحجة لمالك، ما روى رافع بن خديج، عن بعض عمومته قال: قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – : «من كانت له أرض فلا يكريها بطعام مسمى» رواه أبو داود وابن ماجه. وروى ظهير بن رافع قال: «دعاني رسول الله – صلى الله عليه وسلم – فقال: ما تصنعون بمحاقلكم؟ قلت: نؤاجرها على الربع، أو على الأوسق من التمر أو الشعير. قال: لا تفعلوا ازرعوها أو أمسكوها» . متفق عليه. وروى أبو سعيد قال: «نهى رسول الله – صلى الله عليه وسلم – عن المحاقلة»
والمحاقلة: استكراء الأرض بالحنطة. ولنا قول رافع: فأما بشيء معلوم مضمون فلا بأس به.
ولأنه عوض معلوم مضمون، لا يتخذ وسيلة إلى الربا، فجازت إجارتها به، كالأثمان. وحديث ظهير بن رافع قد سبق الكلام عليه في المزارعة، على أنه يحتمل النهي عن إجارتها بذلك إذا كان خارجا منها، ويحتمل النهي عنه إذا آجرها بالربع والأوسق. وحديث أبي سعيد يحتمل المنع من كرائها بالحنطة، إذا اكتراها لزرع الحنطة.

القسم الثاني، إجارتها بطعام معلوم، من جنس ما يزرع فيها، كإجارتها بقفزان حنطة لزرعها، فقال أبو

الخطاب: فيها روايتان إحداهما المنع. وهي التي ذكرها القاضي مذهبا، وهي قول مالك؛ لما تقدم من الأحاديث، ولأنها." (١)

"الحكم إن علقه بشهر يقع اسمه على شهرين، كجمادى وربيع، يجب على قوله أن يذكر الأول أو الثاني، من سنة كذا. وإن علقه بشهر مفرد، كرجب وشعبان، فلا بد أن يبينه من أي سنة. وإن علقه بيوم، فلا بد على قوله أن يبينه من أي أسبوع

وإن علقه بعيد من أعياد الكفار، صح إذا علماه، وإلا لم يصح، وقد مضى نحو من هذا.

[فصل لا يشترط في مدة الإجارة أن تلي العقد]

(٤١٥٦) فصل: ولا يشترط في مدة الإجارة أن تلي العقد، بل لو أجره سنة خمس، وهما في سنة ثلاث، أو شهر رجب في المحرم. صح، وبهذا قال أبو حنيفة. وقال الشافعي: لا يصح إلا أن يستأجرها من هي في إجارته، ففيه قولان؛ لأنه عقد على ما لا يمكن تسليمه في الحال، فأشبه إجارة العين المغصوبة. قال: ولا يجوز أن يكتري بعيرا بعينه إلا عند خروجه؛ لذلك

ولنا أن هذه مدة يجوز العقد، عليها مع غيرها، فجاز العقد عليها مفردة مع عموم الناس، كالتي تلي العقد، وإنما تشترط القدرة على التسليم عند وجوب التسليم كالمسلم فيه، ولا يشترط وجوده ولا القدرة عليه حال العقد، ولا فرق بين كونها مشغولة أو غير مشغولة؛ لما ذكرناه، وما ذكروه يبطل بما إذا أجرها من المكتري، فإنه يصح مع ما ذكروه. إذا ثبت هذا فإن الإجارة إن كانت على مدة تلي العقد، لم يحتج إلى ذكر ابتدائها من حين العقد، وإن كانت لا تليه، فلا بد من ذكر ابتدائها، لأنه أحد طرفي العقد، فاحتيج إلى معرفته، كالانتهاء

وإن أطلق. فقال: أجرتك سنة، أو شهرا. صح وكان ابتداؤه من حين العقد. وهذا قول مالك، وأبي حنيفة. وقال الشافعي. وبعض أصحابنا: لا يصح حتى يسمي الشهر، ويذكر أي سنة هي؛ فإن أحمد قال في رواية إسماعيل بن سعيد: إذا استأجر أجيرا شهرا، فلا يجوز حتى يسمي الشهر. ولنا، قول الله تعالى إخبارا عن شعيب عليه السلام ﴿على أن تأجرني ثماني حجج﴾ [القصص: ٢٧] . ولم يذكر ابتداءها

ولأنه تقدير بمدة ليس فيها قربة، فإذا أطلقها، وجب أن تلي السبب الموجب، كمدة السلم والإيلاء، وتفارق النذر؛ فإنه قربة.

---

(١) المغني لابن قدامة ٥/٣١٩

[فصل لا تتقدر أكثر مدة الإجارة]

فصل: ولا تتقدر أكثر مدة الإجارة، بل تجوز إجارة العين المدة التي تبقى فيها وإن كثرت. وهذا قول كافة أهل العلم. إلا أن أصحاب الشافعي اختلفوا في مذهبه، فمنهم من قال: له قولان؛ أحدهما، كقول سائر أهل العلم. وهو الصحيح.." (١)

"[كتاب إحياء الموات]

الموات: هو الأرض الخراب الدارسة، تسمى ميتة ومواتا وموتانا، بفتح الميم والواو، والموتان، بضم الميم وسكون الواو: الموت الذريع. ورجل موتان القلب، بفتح الميم وسكون الواو، يعني: أعمى القلب، لا يفهم. والأصل في إحياء الأرض، ما روى جابر - رضي الله عنه - قال: «قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: من أحيا أرضا ميتة فهي له» . قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح

وروى سعيد بن زيد، أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: «من أحيا أرضا ميتة فهي له، وليس لعرق ظالم حق» . قال الترمذي هذا حديث حسن، وروى مالك، في " موطئه "، وأبو داود، في " سننه " عن عائشة مثله. قال ابن عبد البر، وهو مسند صحيح، متلقى بالقبول عند فقهاء المدينة وغيرهم. وروى أبو عبيد، في " الأموال " عن عائشة، قالت: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: «من أحيا أرضا ليست لأحد، فهو أحق بها» . قال عروة: وقضى بذلك عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - في خلافته وعامة فقهاء الأمصار على أن الموات يملك بالإحياء، وإن اختلفوا في شروطه.

[مسألة من أحيا أرضا لم تملك]

(٤٣٣١) مسألة قال أبو القاسم: (ومن أحيا أرضا لم تملك، فهي له) وجملته أن الموات قسمان أحدهما ما لم يجر عليه ملك لأحد، ولم يوجد فيه أثر عمارة، فهذا يملك بالإحياء، بغير خلاف بين القائلين بالإحياء. والأخبار التي رويناها متناولة له.

القسم الثاني، ما جرى عليه ملك مالك، وهو ثلاثة أنواع: أحدها ما له مالك معين، وهو ضربان أحدهما، ما ملك بشراء أو عطية، فهذا لا يملك بالإحياء، بغير خلاف. قال ابن عبد البر: أجمع العلماء على أن ما عرف بملك مالك غير منقطع أنه لا يجوز إحياؤه لأحد غير أربابه.

---

(١) المغني لابن قدامة ٥/٣٢٤

الثاني ما ملك بالإحياء، ثم ترك حتى دثر وعاد مواتا، فهو كالذي قبله سواء. وقال مالك: يملك هذا **لعموم** قوله: «من أحيا أرضا ميتة فهي له» . ولأن أصل هذه الأرض مباح، فإذا تركت حتى تصير مواتا عادت إلى الإباحة، كمن أخذ ماء من نهر ثم رده فيه.." [1]

"ولنا أن هذه أرض يعرف مالكها، فلم تملك بالإحياء، كالتي ملكت بشراء أو عطية، والخبر مقيد بغير المملوك، بقوله في الرواية الأخرى: " من أحيا أرضا ميتة ليست لأحد ". وقوله: " في غير حق مسلم "

وهذا يوجب تقييد مطلق حديثه. وقال هشام بن عروة، في تفسير قوله – عليه السلام –: «وليس لعرق ظالم حق» : العرق الظالم أن يأتي الرجل الأرض الميتة لغيره، فيغرس فيها. ذكره سعيد بن منصور، في " سننه ". ثم الحديث مخصوص بما ملك بشراء أو عطية، فنقيس عليه محل النزاع. ولأن سائر الأموال لا يزول الملك عنها بالترك، بدليل سائر الأملاك إذا تركت حتى تشعثت. وما ذكروه يبطل بالموات إذا أحياه إنسان ثم باعه، فتركه المشتري حتى عاد مواتا، وباللقطة إذا ملكها ثم ضاعت منه، ويخالف ماء النهر، فإنه استهلك.
النوع الثاني ما يوجد فيه آثار ملك قديم جاهلي، كآثار الروم، ومساكن ثمود، ونحوها، فهذا يملك بالإحياء لأن ذلك الملك لا حرمة له. وقد روي عن طاوس، عن النبي – صلى الله عليه وسلم – أنه قال: «عادي الأرض لله ولرسوله، ثم هو بعد لكم» . رواه سعيد بن منصور، في " سننه "، وأبو عبيد، في " الأموال ". وقال: عادي الأرض: التي كان بها ساكن في آباد الدهر، فانقرضوا، فلم يبق منهم أنيس، وإنما نسبها إلى عاد لأنهم كانوا مع تقدمهم ذوي قوة وبطش وآثار كثيرة، فنسب كل أثر قديم إليهم. ويحتمل أن كل ما فيه أثر الملك، ولم يعلم زواله قبل الإسلام، أنه لا يملك؛ لأنه يحتمل أن المسلمين أخذوه عامرا، فاستحقوه، فصار موقوفا بوقف عمر له، فلم يملك، كما لو علم مالكه.

النوع الثالث، ما جرى عليه الملك في الإسلام لمسلم، أو ذمي غير معين، فظاهر كلام الخرقي أنها لا تملك بالإحياء. وهو إحدى الروايتين عن أحمد، نقلها عنه أبو داود، وأبو الحارث، ويوسف بن موسى؛ لما روى كثير بن عبد الله بن عوف، عن أبيه، عن جده، قال: سمعت رسول الله – صلى الله عليه وسلم – يقول: «من أحيا أرضا مواتا، في غير حق مسلم، فهي له» . فقيده بكونه في غير حق مسلم. ولأن هذه الأرض لها مالك، فلم يجز إحياؤها، كما لو كان معينا، فإن مالكها إن كان له ورثة فهي لهم، وإن لم يكن له ورثة، ورثها المسلمون. والرواية الثانية، أنها تملك بالإحياء.

---

(١) المغني لابن قدامة ٥/٤١٦

نقلها صالح وغيره. وهو مذهب أبي حنيفة، ومالك؛ **لعموم** الأخبار، ولأنها أرض موات، لا حق فيها لقوم بأعيانهم، أشبهت ما لم يجر عليه ملك مالك، ولأنها إن كانت في دار الإسلام، فهي كلقطة دار الإسلام، وإن كانت في دار الكفر، فهي كالركاز.

(٤٣٣٢) فصل: ولا فرق فيما ذكرنا بين دار الحرب ودار الإسلام؛ **لعموم** الأخبار، ولأن عامر دار الحرب إنما." (١)

"يملك بالقهر والغلبة، كسائر أموالهم، فأما ما عرف أنه كان مملوكا، ولم يعلم له مالك معين، فهو على الروايتين. فإن قيل: فهذا ملك كافر غير محترم، فأشبه ديار عاد، وقد دل عليه قوله - عليه السلام - : «عادي الأرض لله ولرسوله»

ولأن الركاز من أموالهم، ويملكه واجده، فهذا أولى. قلنا: قوله: " عادي الأرض ". يعني ما تقدم ملكه، ومضت عليه الأزمان، وما كان كذلك فلا حكم لمالكه. فأما ما قرب ملكه، فيحتمل أن له مالكا باقيا، وإن لم يتعين، فلهذا قلنا: لا يملك. على إحدى الروايتين. وأما الركاز، فإنه ينقل ويحول، وهذا بخلاف الأرض، بدليل أن لقطة دار الإسلام تملك بعد التعريف، بخلاف الأرض.

[فصل لا فرق بين المسلم والذمي في الإحياء]

(٤٣٣٣) فصل: ولا فرق بين المسلم والذمي في الإحياء. نص عليه أحمد. وبه قال مالك، وأبو حنيفة. وقال مالك: لا يملك الذمي بالإحياء في دار الإسلام. قال القاضي: وهو مذهب جماعة من أصحابنا؛ لقول النبي - صلى الله عليه وسلم -: «موتان الأرض لله ولرسوله، ثم هي لكم مني» . فجمع الموتان، وجعله للمسلمين. ولأن موتان الدار من حقوقها، والدار للمسلمين، فكان مواتها لهم، كمرافق المملوك

ولنا **عموم** قول النبي - صلى الله عليه وسلم -: «من أحيا أرضا ميتة فهي له» . ولأن هذه جهة من جهات التمليك، فاشترك فيها المسلم والذمي، كسائر جهاته. وحديثهم لا نعرفه، إنما نعرف قوله: - صلى الله عليه وسلم - «عادي الأرض لله ولرسوله، ثم هو لكم بعد، ومن أحيا مواتا من الأرض، فله دفينها» . هكذا رواه سعيد بن منصور، وهو مرسل، رواه طاوس، عن النبي - صلى الله عليه وسلم -. ثم لا يمتنع أن يريد بقوله: " هي لكم ". أي لأهل دار الإسلام، والذمي من أهل الدار، تجري عليه أحكامها

وقولهم: إنها من حقوق دار الإسلام. قلنا: وهو من أهل الدار، فيملكها، كما يملكها بالشراء، ويملك

---

(١) المغني لابن قدامة ٥/٤١٧

مباحاتها، من الحشيش والحطب والصيود والركاز والمعدن واللقطة، وهي من مرافق دار الإسلام.

[فصل ما قرب من العامر وتعلق بمصالحه من طرقه ومسيل مائه ومطرح قمامته وملقى ترابه وآلاته]

(٤٣٣٤) فصل: وما قرب من العامر، وتعلق بمصالحه، من طرقه، ومسيل مائه، ومطرح قمامته، وملقى ترابه وآلاته، فلا يجوز إحياؤه، بغير خلاف في المذهب. وكذلك ما تعلق بمصالح القرية، كفنائها، ومرعى ماشيتها، ومحتطبها، وطرقها، ومسيل مائها، لا يملك بالإحياء. ولا نعلم فيه أيضا خلافا بين أهل العلم. وكذلك حريم البئر والنهر والعين، وكل مملوك لا يجوز إحياء ما تعلق بمصالحه؛ لقوله – عليه السلام –: «من أحيا أرضا ميتة في غير حق مسلم، فهي له» . مفهومه أن ما تعلق به حق مسلم لا يملك بالإحياء، ولأنه تابع للمملوك، ولو جوزنا إحياءه، لبطل الملك في العامر على أهله." (١)

"وذكر القاضي أن هذه المرافق لا يملكها المحيي بالإحياء، لكن هو أحق بها من غيره؛ لأن الإحياء الذي هو سبب الملك لم يوجد فيها. وقال الشافعي: يملك بذلك. وهو ظاهر قول الخرقي في حريم البئر؛ لأنه مكان استحقه بالإحياء، فملكه، كالمحيي، ولأن معنى الملك موجود فيه، لأنه يدخل مع الدار في البيع، ويختص به صاحبها. فأما ما قرب من العامر، ولم يتعلق بمصالحه، ففيه روايتان إحداهما يجوز إحياؤه. قال أحمد، في رواية أبي الصقر، في رجلين أحييا قطعتين من موات، وبقيت بينهما رقعة، فجاء رجل ليحييها، فليس لهما منعه

وقال في جبانة بين قريتين: من أحياها، فهي له. وهذا مذهب الشافعي؛ **لعموم** قوله – عليه السلام –: «من أحيا أرضا ميتة فهي له» «. ولأن النبي – صلى الله عليه وسلم – أقطع بلال بن الحارث المزني العقيق، وهو يعلم أنه بين عمارة المدينة» . ولأنه موات لم يتعلق به مصلحة العامر، فجاز إحياؤه، كالبعيد. والرواية الثانية، لا يجوز إحياؤه. وبه قال أبو حنيفة، والليث؛ لأنه في مظنة تعلق المصلحة به، فإنه يحتمل أن يحتاج إلى فتح باب في حائطه إلى فنائه، ويجعله طريقا، أو يخرب حائطه، فيضع آلات البناء في فنائه، وغير ذلك، ولم يجز تفويت ذلك عليه، بخلاف البعيد

إذا ثبت هذا، فإنه لا حد يفصل بين القريب والبعيد سوى العرف. وقال الليث: حده غلوة، وهي خمس الفرسخ. وقال أبو حنيفة: حد البعيد هو الذي إذا وقف الرجل في أدناه، فصاح بأعلى صوته، لم يسمع أدنى أهل المصر إليه. ولنا، أن التحديد لا يعرف إلا بالتوقيف، ولا يعرف بالرأي والتحكم، ولم يرد من

---

(١) المغني لابن قدامة ٥/٤١٨

الشرع في ذلك تحديد، فوجب أن يرجع في ذلك إلى العرف، كالقبض والإحراز. وقول من حدد هذا تحكم بغير دليل، وليس ذلك أولى من تحديده بشيء آخر، كميل ونصف ميل، ونحو ذلك. وهذا التحديد الذي ذكراه والله أعلم مختص بما قرب من المصر أو القرية، ولا يجوز أن يكون حدا لكل ما قرب من عامر، لأنه يفضي إلى أن من أحيا أرضا في موات، حرم إحياء شيء من ذلك الموات على غيره، ما لم يخرج عن ذلك الحد.

(٤٣٣٥) فصل: وجميع البلاد فيما ذكرناه سواء، المفتوح عنوة كأرض الشام والعراق، وما أسلم أهله عليه كالمدينة، وما صولح أهله على أن الأرض للمسلمين كأرض خيبر، إلا الذي صولح أهله على أن الأرض لهم ولنا الخراج عنها، فإن أصحابنا قالوا: لو دخل فيها مسلم، فأحيا فيها مواتا، لم يملكه؛ لأنهم صولحوا في بلادهم." (١)

"فلا يجوز التعرض لشيء منها، عامرا كان أو مواتا، لأن الموات تابع للبلد، فإذا لم يملك عليهم البلد لم يملك مواته. ويفارق دار الحرب، حيث يملك مواتها؛ لأن دار الحرب على أصل الإباحة، وهذه صالحناهم على تركها لهم، فحرمت علينا

ويحتمل أن يملكها من أحياها؛ لعموم الخبر، ولأنها من مباحات دارهم، فجاز أن يملكها من وجد منه سبب تملكها، كالحشيش والحطب. وقد روي عن أحمد، أنه ليس في السواد موات. يعني سواد العراق. قال القاضي: هذا محمول على العامر. ويحتمل أن أحمد قال ذلك لكون السواد كان معمورا كله في زمن عمر بن الخطاب، وحين أخذه المسلمون من الكفار، حتى بلغنا أن رجلا منهم سأل أن يعطى خربة، فلم يجدوا له خربة. فقال: إنما أردت أن أعلمكم كيف أخذتموها منا. وإذا لم يكن فيها موات حين ملكها المسلمون، لم يصر فيها موات بعده، لأن ما دثر من أملاك المسلمين لم يصر مواتا، على إحدى الروايتين.

[فصل إن تحجر مواتا]

(٤٣٣٦) فصل: وإن تحجر مواتا، وهو أن يشرع في إحيائه، مثل إن أدار حول الأرض ترابا أو أحجارا، أو حاطها بحائط صغير، لم يملكها بذلك؛ لأن الملك بالإحياء، وليس هذا بإحياء، لكن يصير أحق الناس به؛ لأنه روي عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه قال: «من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم، فهو أحق به» . رواه أبو داود. فإن نقله إلى غيره، صار الثاني بمنزلته؛ لأن صاحبه أقامه مقامه. وإن مات فوارثه أحق

---

(١) المغني لابن قدامة ٥/٤١٩

به؛ لقول النبي – صلى الله عليه وسلم –: «من ترك حقا أو مالا، فهو لورثته» . فإن باعه، لم يصح بيعه؛ لأنه لم يملكه، فلم يملك بيعه كحق الشفعة قبل الأخذ به، وكمن سبق إلى معدن أو مباح قبل أخذه

قال أبو الخطاب: ويحتمل جواز بيعه؛ لأنه له، فإن سبق غيره فأحياه، ففيه وجهان أحدهما أنه يملكه؛ لأن الإحياء يملك به، والتحجر لا يملك به، فثبت الملك بما يملك به دون ما لم يملك به، كمن سبق إلى معدن أو مشرعة ماء، فجاء غيره، فأزاله وأخذه.

والثاني لا يملكه لأن مفهوم قوله – عليه السلام –: " من أحيا أرضا ميتة ليست لأحد " وقوله: " في حق غير مسلم، فهي له ". أنها لا تكون له إذا كان لمسلم فيها حق. وكذلك قوله: «من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم، فهو أحق به»

وروى سعيد، في " سننه " أن عمر – رضي الله عنه – قال: من كانت له أرض يعني من تحجر أرضا فعطلها ثلاث سنين، فجاء قوم فعمروها، فهم أحق بها. وهذا يدل على أن من عمرها قبل ثلاث سنين لا يملكها؛ ولأن الثاني أحيا في حق غيره، فلم يملكه، كما لو أحيا ما يتعلق به مصالح ملك غيره، ولأن حق المتحجر أسبق، فكان أولى، كحق الشفيع يقدم على شراء المشتري. فإن طالت المدة عليه فينبغي أن يقول له السلطان: إما أن تحييه، أو تتركه ليحييه غيرك

لأنه ضيق على الناس." (١)

"منه الضرر سابقا، مثل من له في ملكه مدبغة أو مقصرة، فأحيا إنسان إلى جانبه مواتا، وبناه دارا، يتضرر بذلك، لم يلزم إزالة الضرر، بغير خلاف نعلمه؛ لأنه لم يحدث ضررا. والله تعالى أعلم.

[مسألة إحياء الموات لا يفتقر إلى إذن الإمام]

(٤٣٦٥) مسألة قال: (وسواء في ذلك ما أحياه، أو سبق إليه بإذن الإمام، أو غير إذنه) وجملة ذلك، أن إحياء الموات لا يفتقر إلى إذن الإمام. وبهذا قال الشافعي، وأبو يوسف، ومحمد. وقال أبو حنيفة: يفتقر إلى إذنه؛ لأن للإمام مدخلا في النظر في ذلك، بدليل أن من تحجر مواتا فلم يحيه، فإنه يطالبه بالإحياء أو الترك، فافتقر إلى إذنه، كمال بيت المال

ولنا **عموم** قوله – عليه السلام –: «من أحيا أرضا ميتة، فهي له» . ولأن هذا عين مباحة، فلا يفتقر تملكها إلى إذن الإمام، كأخذ الحشيش والحطب، ونظر الإمام في ذلك لا يدل على اعتبار إذنه، ألا ترى أن من

---

(١) المغني لابن قدامة ٥/٤٢٠

وقف في مشرعة، طالب‌ه الإمام أن يأخذ حاجته وينصرف، ولا يفتقر ذلك إلي إذنه. وأما مال بيت المال، فإنما هو مملوك للمسلمين، وللإمام ترتيب مصارفه فافتقر إلى إذنه، بخلاف مسألتنا، فإن هذا مباح، فمن سبق إليه كان أحق الناس به، كالحشيش والحطب والصيود والثمار المباحة في الجبال.

[فصل أما ما سبق إليه فهو الموات]

(٤٣٦٦) فصل: فأما ما سبق إليه، فهو الموات إذا سبق إليه فتحجره كان أحق، وإن سبق إلى بئر عادية، فشرع فيها يعمرها، كان أحق بها. ومن سبق إلى مقاعد الأسواق والطرقات، أو مشارع المياه والمعادن الظاهرة والباطنة، وكل مباح مثل الحشيش والحطب والثمار المأخوذة من الجبال، وما ينبذه الناس رغبة عنه، أو يضيع منهم مما لا تتبعه النفس، واللقطة واللقيط، وما يسقط من الثلج وسائر المباحات، من سبق إلى شيء من هذا، فهو أحق به، ولا يحتاج إلى إذن الإمام، ولا إذن غيره؛ لقول النبي - صلى الله عليه وسلم -: «من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم، فهو أحق به» .." (١)

"في الوقف. وذكر أن أحمد قال في رجل قال: وقفت هذه الضيعة، على ولدي فلان وفلان، وعلى ولد ولدي. وله ولد غير هؤلاء، قال: يشتركون في الوقف. واحتج القاضي بأن قوله: ولدي. يستغرق الجنس، فيعم الجميع، وقوله: فلان وفلان.

تأكيد لبعضهم، فلا يوجب إخراج بقيتهم، كالعطف في قوله تعالى: ﴿من كان عدوا لله وملائكته ورسله وجبريل وميكال﴾ [البقرة: ٩٨] . ولنا أنه أبدل بعض الولد من اللفظ المتناول للجميع، فاختص بالبعض المبدل، كما لو قال: على ولدي فلان. وذلك لأن بدل البعض يوجب اختصاص الحكم به، كقول الله تعالى: ﴿ولله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلا﴾ [آل عمران: ٩٧]

لما خص المستطيع بالذكر، اختص الوجوب به. ولو قال: ضربت زيدا رأسه. ورأيت زيدا وجهه. اختص الضرب بالرأس، والرؤية بالوجه. ومنه قول الله تعالى: ﴿ويجعل الخبيث بعضه على بعض﴾ [الأنفال: ٣٧]

. وقول القائل: طرحت الثياب بعضها فوق ب‌ع‌ض. فإن الفوقية تختص بالبعض مع عموم اللفظ الأول كذا هاهنا. وفارق العطف، فإن عطف الخاص على العام يقتضي تأكيده، لا تخصيصه. وقول أحمد: هم شركاء. يحتمل أن يعود إلى أولاد أولاده، أي يشترك أولاد الموقوف عليهما وأولاد غيرهم؛ لعموم لفظ الواقف فيهم، ويتعين حمل كلامه عليه، لقيام الدليل عليه. ولو قال: على ولدي فلان وفلان، ثم على المساكين.

---

(١) المغني لابن قدامة ٤٤١/٥

خرج فيه من الخلاف مثل ما ذكرنا.
ويحتمل على قول القاضي أن يدخل في الوقف ولد ولده؛ لأننا قد ذكرنا من قبل أن ظاهر كلام أحمد أن قوله: وقفت على ولدي. يتناول نسله وعاقبته كلها.

[فصل وقف على أولاده أو أولاد غيره وفيهم حمل]

(٤٣٩٠) فصل: ومن وقف على أولاده أو أولاد غيره، وفيهم حمل، لم يستحق شيئا قبل انفصاله؛ لأنه لم تثبت له أحكام الدنيا قبل انفصاله. قال أحمد، في رواية جعفر بن محمد، في من وقف نخلا على قوم، وما توالدوا، ثم ولد مولود: فإن كانت النخل قد أبرت، فليس له فيه شيء، وهو للأول، وإن لم تكن قد أبرت، فهو معهم. وإنما قال ذلك لأنها قبل التأبير تتبع الأصل في البيع، وهذا المولود يستحق نصيبه من الأصل فيتبعه حصته من الثمرة، كما لو اشترى ذلك النصيب من الأصل.

وبعد التأبير لا تتبع الأصل، ويستحقها من كان له الأصل، فكانت للأول؛ لأن الأصل كان كله له، فاستحق ثمرته، كما لو باع هذا النصيب." (١)

"[كتاب الهبة والعطية] [مسألة لا تصح الهبة والصدقة فيما يكال أو يوزن إلا بقبضه]

مسألة قال: (ولا تصح الهبة والصدقة فيما يكال أو يوزن إلا بقبضه) وجملة ذلك أن الهبة والصدقة والهدية والعطية معانيها متقاربة، وكلها تمليك في الحياة بغير عوض، واسم العطية شامل لجميعها، وكذلك الهبة. والصدقة والهدية متغايران؛ فإن النبي - صلى الله عليه وسلم - كان يأكل الهدية، ولا يأكل الصدقة. وقال في اللحم الذي تصدق به على بريرة: «هو عليها صدقة، ولنا هدية»

فالظاهر أن من أعطى شيئا ينوي به إلى الله تعالى للمحتاج، فهو صدقة. ومن دفع إلى إنسان شيئا للتقرب إليه، والمحبة له، فهو هدية. وجميع ذلك مندوب إليه، ومحثوث عليه؛ فإن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: «تهادوا تحابوا» . وأما الصدقة، فما ورد في فضلها أكثر من أن يمكننا حصره، وقد قال الله تعالى: ﴿إن تبدوا الصدقات فنعما هي وإن تخفوها وتؤتوها الفقراء فهو خير لكم ويكفر عنكم من سيئاتكم﴾ [البقرة: ٢٧١]

إذا ثبت هذا، فإن المكيل والموزون لا تلزم فيه الصدقة والهبة إلا بالقبض. وهو قول أكثر الفقهاء منهم؛ النخعي والثوري والحسن بن صالح وأبو حنيفة والشافعي وقال مالك، وأبو ثور: يلزم ذلك بمجرد العقد؛

---

(١) المغني لابن قدامة ١٥/٦

لعموم قوله – عليه السلام –: «العائد في هبته، كالعائد في قيئه» . ولأنه إزالة ملك بغير عوض، فلزم بمجرد العقد، كالوقف والعتق

وربما قالوا: تبرع، فلا يعتبر فيه القبض، كالوصية والوقف. ولأنه عقد لازم ينقل الملك، فلم يقف لزومه على القبض كالبيع. ولنا إجماع الصحابة – رضي الله عنهم – فإن ما قلناه مروي عن أبي بكر وعمر – رضي الله عنهما –، ولم يعرف لهما في الصحابة مخالف، فروى عروة، عن عائشة – رضي الله عنها –، أن أبا بكر – رضي الله عنه –، نحلها جذاذ عشرين وسقا من ماله بالعالية فلما مرض، قال: يا بنية، ما أحد أحب إلي غنى بعدي منك، ولا أحد أعز علي فقرا منك وكنت نحلتك جذاذ عشرين وسقا، ووددت أنك حزتيه أو قبضتيه، وهو اليوم مال الوارث أخواك وأختاك، فاقتسموا على كتاب الله عز وجل.

وروى ابن عيينة، عن الزهري، عن عروة، عن عبد الرحمن بن عبد القاري

أن عمر بن الخطاب، قال: ما بال أقوام ينحلون أولادهم، فإذا مات أحدهم، قال: مالي وفي يدي. وإذا مات هو، قال: كنت نحلته ولدي؟ لا نحلة إلا نحلة يحوزها الولد دون الوالد، فإن مات ورثه وروى عثمان." (١)

"أن الوالد يحوز لولده إذا كانوا صغارا. قال المروذي: اتفق أبو بكر وعمر وعثمان وعلي، أن الهبة لا تجوز إلا مقبوضة. ولأنها هبة غير مقبوضة، فلم تلزم، كما لو مات قبل أن يقبض، فإن مالكا يقول: لا يلزم الورثة التسليم، والخبر محمول على المقبوض، ولا يصح القياس على الوقف والوصية والعتق.

لأن الوقف إخراج ملك إلى الله تعالى، فخالف التمليكات، والوصية تلزم في حق الوارث، والعتق إسقاط حق وليس بتمليك، ولأن الوقف والعتق لا يكون في محل النزاع في المكيل والموزون.

(٤٤٣٩) فصل: وقول الخرقي (لا يصح) . يحتمل أن يريد لا يلزم. ويحتمل أن يريد لا يثبت بها الملك قبل القبض، فإن حكم الملك حكم الهبة، والصحة اعتبار الشيء في حق حكمه. وأما الصحة بمعنى انعقاد اللفظ بحيث إذا انضم إليه القبض اعتبر وثبت حكمه، فلا يصح حمل لفظه على نفيه، لعدم الخلاف فيه، ولأنه قال في سياق المسألة: "كما يصح في البيع "

وقد تقرر في البيع أن بيع المكيل والموزون صحيح قبل القبض، وإنما ينتفي الضمان وإطلاقه في التصرفات. وقوله: " ما يكال وما يوزن " ظاهره العموم في كل موزون ومكيل، وخصه أصحابنا المتأخرون بما ليس بمتعين فيه، كالقفيز من صبرة، والرطل من زبدة. وقد ذكرنا ذلك في البيع، ورجحنا العموم.

(١) المغني لابن قدامة ٦/٤١

[فصل الواهب بالخيار قبل القبض]

(٤٤٤٠) فصل: والواهب بالخيار قبل القبض، إن شاء أقبضها وأمضاها، وإن شاء رجع فيها ومنعها. ولا يصح قبضها إلا بإذنه، فإن قبضها الموهوب له بغير إذنه لم تتم الهبة، ولم يصح القبض. وحكي عن أبي حنيفة أنه إذا قبضها في المجلس صح، وإن لم يأذن له؛ لأن الهبة قامت مقام الإذن في القبض، لكونها دالة على رضاه بالتمليك الذي لا يتم إلا بالقبض. ولنا أنه قبض الهبة بغير إذن الواهب، فلم يصح، كما بعد المجلس، أو كما لو نهاه عن قبضها، ولأن التسليم غير مستحق على الواهب.

فلا يصح التسليم إلا بإذنه، كما لو أخذ المشتري المبيع من البائع قبل تسليم ثمنه. ولا يصح جعل الهبة إذنا في القبض، بدليل ما بعد المجلس. ولو أذن الواهب في القبض، ثم رجع عن الإذن، أو رجع في الهبة، صح رجوعه؛ لأن ذلك ليس بقبض وإن رجع بعد القبض، لم ينفع رجوعه؛ لأن الهبة تمت.." (١)

"[فصل خص بعض ولده بهبة لمعني يقتضي تخصيصه]

(٤٤٦٠) فصل: فإن خص بعضهم لمعنى يقتضي تخصيصه، مثل اختصاصه بحاجة، أو زمانة، أو عمى، أو كثرة عائلة، أو اشتغاله بالعلم أو نحوه من الفضائل، أو صرف عطيته عن بعض ولده لفسقه، أو بدعته، أو لكونه يستعين بما يأخذه على معصية الله، أو ينفقه فيها، فقد روي عن أحمد ما يدل على جواز ذلك؛ لقوله في تخصيص بعضهم بالوقف: لا بأس به إذا كان لحاجة، وأكرهه إذا كان على سبيل الأثرة. والعطية في معناه. ويحتمل ظاهر لفظه المنع من التفضيل أو التخصيص على كل حال؛ لكون النبي - صلى الله عليه وسلم - لم يستفصل بشيرا في عطيته

والأول أولى إن شاء الله؛ لحديث أبي بكر، ولأن بعضهم اختص بمعنى يقتضي العطية، فجاز أن يختص بها، كما لو اختص بالقرابة. وحديث بشير قضية في عين لا عموم لها، وترك النبي - صلى الله عليه وسلم - الاستفصال يجوز أن يكون لعلمه بالحال. فإن قيل: لو علم بالحال لما قال: " ألك ولد غيره؟ ". قلنا: يحتمل أن يكون السؤال هاهنا لبيان العلة، كما قال - عليه السلام - للذي سأله عن بيع الرطب بالتمر: «أينقص الرطب إذا يبس؟ قال: نعم: قال: فلا إذا»

وقد علم أن الرطب ينقص، لكن نبه السائل بهذا على علة المنع من البيع، كذا هاهنا.

(١) المغني لابن قدامة ٦/٤٢

[فصل استحباب التسوية وكراهة التفضيل في الهبة]

(٤٤٦١) فصل: ولا خلاف بين أهل العلم في استحباب التسوية، وكراهة التفضيل. قال إبراهيم: كانوا يستحبون أن يسووا بينهم حتى في القبل. إذا ثبت هذا، فالتسوية المستحبة أن يقسم بينهم على حسب قسمة الله تعالى الميراث، فيجعل للذكر مثل حظ الأنثيين

وبهذا قال عطاء، وشريح، وإسحاق، ومحمد بن الحسن. قال شريح لرجل قسم ماله بين ولده: ارددهم إلى سهام الله تعالى وفرائضه. وقال عطاء: ما كانوا يقسمون إلا على كتاب الله تعالى. وقال أبو حنيفة، ومالك، والشافعي، وابن المبارك: تعطى الأنثى مثل ما يعطى الذكر؛ لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال لبشير بن سعد: " سو بينهم ". وعلل ذلك بقوله

: «أيسرك أن يستووا في برك؟ . قال: نعم. قال: فسو بينهم» . والبنت كالابن في استحقاق برها، وكذلك في عطيتها. وعن ابن عباس قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: «سووا بين أولادكم في العطية، ولو كنت مؤثرا لأحد لآثرت النساء على الرجال» . رواه سعيد في " سننه ". ولأنها عطية في الحياة، فاستوى فيها الذكر والأنثى، كالنفقة والكسوة. ولنا أن الله تعالى قسم بينهم، فجعل للذكر مثل حظ الأنثيين، وأولى ما اقتدى بقسمة الله، ولأن العطية في الحياة أحد حالي العطية، فيجعل للذكر منها مثل حظ الأنثيين، كحالة الموت. يعني الميراث." (١)

"يحققه أن العطية استعجال لما يكون بعد الموت، فينبغي أن تكون على حسبه، كما أن معجل الزكاة قبل وجوبها يؤديها على صفة أدائها بعد وجوبها، وكذلك الكفارات المعجلة، ولأن الذكر أحوج من الأنثى، من قبل أنهما إذا تزوجا جميعا فالصداق والنفقة ونفقة الأولاد على الذكر، والأنثى لها ذلك، فكان أولى بالتفضيل؛ لزيادة حاجته، وقد قسم الله تعالى الميراث، ففضل الذكر مقرونا بهذا المعنى فتعلل به، ويتعدى ذلك إلى العطية في الحياة.

وحديث بشير قضية في عين، وحكاية حال لا عموم لها، وإنما ثبت حكمها فيما ماثلها، ولا نعلم حال أولاد بشير، هل كان فيهم أنثى أو لا؟ ولعل النبي - صلى الله عليه وسلم - قد علم أنه ليس له إلا ولد ذكر. ثم تحمل التسوية على القسمة على كتاب الله تعالى. ويحتمل أنه أراد التسوية في أصل العطاء، لا في صفته، فإن القسمة لا تقتضي التسوية من كل وجه وكذلك الحديث الآخر، ودليل ذلك قول عطاء: ما كانوا يقسمون إلا على كتاب الله تعالى. وهذا خبر عن جميعهم، على أن الصحيح من خبر ابن عباس أنه

---

(١) المغني لابن قدامة ٦/٥٣

مرسل.

[فصل ليس عليه التسوية بين سائر أقاربه في الهبة]

(٤٤٦٢) فصل: وليس عليه التسوية بين سائر أقاربه، ولا إعطاؤهم على قدر مواريثهم سواء كانوا من جهة واحدة، كإخوة وأخوات، وأعمام وبني عم، أو من جهات، كبنات وأخوات وغيرهم. وقال أبو الخطاب المشروع في عطية الأولاد وسائر الأقارب، أن يعطيهم على قدر ميراثهم، فإن خالف وفعل، فعليه أن يرجع ويعمهم بالنحلة؛ لأنهم في معنى الأولاد، فثبت فيهم مثل حكمهم. ولنا أنها عطية لغير الأولاد في صحته، فلم تجب عليه التسوية، كما لو كانوا غير وارثين.

ولأن الأصل إباحة تصرف الإنسان في ماله كيف شاء، وإنما وجبت التسوية بين الأولاد بالخبر، وليس غيرهم في معناهم؛ لأنهم استووا في وجوب بر والدهم، فاستووا في عطيته. وبهذا علل النبي - صلى الله عليه وسلم - حين قال: «أيسرك أن يستووا في برك؟ قال: نعم. قال: فسو بينهم» . ولم يوجد هذا في غيرهم، ولأن للوالد الرجوع فيما أعطى ولده، فيمكنه أن يسوي بينهم باسترجاع ما أعطاه لبعضهم، ولا يمكن ذلك في غيرهم، ولأن الأولاد لشدة محبة الوالد لهم، وصرف ماله إليهم عادة.

يتنافسون في ذلك، ويشتد عليهم تفضيل بعضهم، ولا يباريهم في ذلك غيرهم، فلا يصح قياسه عليهم، ولا نص في غيرهم، ولأن النبي - صلى الله عليه وسلم - قد علم لبشير زوجة، ولم يأمره بإعطائها شيئا حين أمره بالتسوية بين أولاده، ولم يسأله هل لك وارث غير ولدك؟ .

[فصل الأم في المنع من المفاضلة في الهبة بين الأولاد كالأب]

(٤٤٦٣) فصل: والأم في المنع من المفاضلة بين الأولاد كالأب؛ لقول النبي - صلى الله عليه وسلم -: «اتقوا الله، واعدلوا بين أولادكم» .." (١)

"ولأنها أحد الوالدين، فمنعت التفضيل كالأب، ولأن ما يحصل بتخصيص الأب بعض ولده من الحسد والعداوة، يوجد مثله في تخصيص الأم بعض ولدها، فثبت لها مثل حكمه في ذلك.

[فصل الرجوع فيما وهب لولده]

(٤٤٦٤) فصل: وقول الخرقي: " أمر برده ". يدل على أن للأب الرجوع فيما وهب لولده. وهو ظاهر

---

(١) المغني لابن قدامة ٥٤/٦

مذهب أحمد، سواء قصد برجوعه التسوية بين الأولاد أو لم يرد، وهذا مذهب مالك، والأوزاعي، والشافعي، وإسحاق، وأبي ثور. وعن أحمد، رواية أخرى: ليس له الرجوع فيها. وبها قال أصحاب الرأي، والثوري، والعنبري؛ لقول النبي – صلى الله عليه وسلم –: «العائد في هبته، كالعائد في قيئه» . متفق عليه

وعن عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – قال: من وهب هبة يرى أنه أراد بها صلة رحم، أو على وجه صدقة، فإنه لا يرجع فيها، ومن وهب هبة أراد بها الثواب، فهو على هبته، يرجع فيها إذا لم يرض منها. رواه مالك، في " الموطأ ". ولأنها هبة يحصل بها الأجر من الله تعالى، فلم يجز الرجوع فيها، كصدقة التطوع.

ولنا، قول النبي – صلى الله عليه وسلم – لبشير بن سعد: " فاردده ". وروي: " فأرجعه ". رواه كذلك مالك عن الزهري، عن حميد بن عبد الرحمن، عن النعمان فأمره بالرجوع في هبته،

وأقل أحوال الأمر الجواز وقد امتثل بشير بن سعد في ذلك، فرجع في هبته لولده، ألا تراه قال في الحديث: فرجع أبي، فرد تلك الصدقة. وحمل الحديث على أنه لم يكن أعطاه شيئا، يخالف ظاهر الحديث؛ لقوله: تصدق علي أبي بصدقة. وقول بشير: إني نحلت ابني غلاما يدل على أنه كان قد أعطاه. وقول النبي – صلى الله عليه وسلم –: " فاردده ". وقوله: " فأرجعه ". وروى طاوس، عن ابن عمر، وابن عباس، يرفعان الحديث إلى النبي – صلى الله عليه وسلم – أنه قال: «ليس لأحد أن يعطي عطية، فيرجع فيها، إلا الوالد فيما يعطي ولده» رواه الترمذي. وقال: حديث حسن.

وهذا يخص عموم ما رووه ويفسره. وقياسهم منقوض بهبة الأجنبي؛ فإن فيها أجرا وثوابا، فإن النبي – صلى الله عليه وسلم – ندب إليها. وعندهم له الرجوع فيها، والصدقة على الولد كمسألتنا، وقد دل حديث النعمان بن بشير على الرجوع في الصدقة؛ لقوله: تصدق علي أبي بصدقة.

[فصل الأم كالأب، في الرجوع في الهبة]

(٤٤٦٥) فصل: وظاهر كلام الخرقي، أن الأم كالأب، في الرجوع في الهبة؛ لأن قوله: " وإذا فاضل بين أولاده " يتناول كل والد، ثم قال في سياقه: " أمر برده ". فيدخل فيه الأم. وهذا مذهب الشافعي؛ لأنها داخلة في قوله: " إلا الوالد فيما يعطي ولده ". ولأنها لما دخلت في قول النبي – صلى الله عليه وسلم –: «سووا بين أولادكم» . ينبغي أن يتمكن." (١)

(١) المغني لابن قدامة ٦/٥٥

"من التسوية، والرجوع في الهبة طريق في التسوية، وربما تعين طريقا فيها إذا لم يمكن إعطاء الآخر مثل عطية الأول.

ولأنها لما دخلت في المعنى في حديث بشير بن سعد، فينبغي أن تدخل في جميع مدلوله؛ لقوله: " فاردده ". وقوله: " فأرجعه ". ولأنها لما ساوت الأب في تحريم تفضيل بعض ولدها، ينبغي أن تساويه في التمكن من الرجوع فيما فضله به، تخليصا لها من الإثم، وإزالة للتفضيل المحرم، كالأب. والمنصوص عن أحمد أنه ليس لها الرجوع. قال الأثرم: قلت لأبي عبد الله: الرجوع للمرأة فيما أعطته ولدها كالرجل؟ قال: ليس هي عندي في هذا كالرجل؛ لأن للأب أن يأخذ من مال ولده، والأم لا تأخذ

وذكر حديث عائشة: «أطيب ما أكل الرجل من كسبه، وإن ولده من كسبه» . أي كأنه الرجل. قال أصحابنا: والحديث حجة لنا، فإنه خص الوالد، وهو بإطلاقه إنما يتناول الأب دون الأم، والفرق بينهما أن للأب ولاية على ولده، ويحوز جميع المال في الميراث، والأم بخلافه. وقال مالك: للأم الرجوع في هبة ولدها ما كان أبوه حيا، فإن كان ميتا، فلا رجوع لها؛ لأنها هبة ليتيم وهبة اليتيم، لازمة، كصدقة التطوع، ومن مذهبه أنه لا يرجع في صدقة التطوع.

[فصل الفرق بين الهبة والصدقة]

(٤٤٦٦) فصل: ولا فرق فيما ذكرنا بين الهبة والصدقة. وهو قول الشافعي. وفرق مالك وأصحاب الرأي بينهما، فلم يجيزوا الرجوع في الصدقة بحال، واحتجوا بحديث عمر: من وهب هبة، وأراد بها صلة رحم، أو على وجه صدقة فإنه لا يرجع.

ولنا، حديث النعمان بن بشير، فإنه قال: تصدق علي أبي بصدقة. وقال: فرجع أبي، فرد تلك الصدقة

وأيضا عموم قول النبي - صلى الله عليه وسلم - «إلا الوالد فيما يعطي ولده» . وهذا يقدم على قول عمر، ثم هو خاص في الوالد، وحديث عمر عام، فيجب تقديم الخاص.

[فصل للرجوع في هبة الولد شروط أربعة]

(٤٤٦٧) فصل: وللرجوع في هبة الولد شروط أربعة: أحدها أن تكون باقية في ملك الابن، فإن خرجت عن ملكه، ببيع أو هبة أو وقف أو إرث أو غير ذلك، لم يكن له الرجوع فيها؛ لأنه إبطال لملك غير الوالد. وإن عادت إليه بسبب جديد، كبيع أو هبة أو وصية أو إرث ونحو ذلك، لم يملك الرجوع فيها؛ لأنها

عادت بملك جديد لم يستفده من قبل أبيه، فلا يملك فسخه وإزالته، كالذي لم يكن موهوبا له وإن عادت إليه بفسخ البيع، لعيب، أو إقالة أو فلس المشتري، ففيه وجهان." [1]

"فيرغب الناس في معاملته، وأدانوه ديونا، أو رغبوا في مناكحته، فزوجوه إن كان ذكرا، أو تزوجت الأنثى لذلك، فعن أحمد روايتان؛ أولاهما، ليس له الرجوع

قال أحمد، في رواية أبي الحارث، في الرجل يهب لابنه مالا: فله الرجوع، إلا أن يكون غر به قوما، فإن غر به، فليس له أن يرجع فيها. وهذا مذهب مالك؛ لأنه تعلق به حق غير الابن، ففي الرجوع إبطال حقه، وقد قال – عليه السلام –: «لا ضرر ولا ضرار» . وفي الرجوع ضرر، ولأن في هذا تحيلا على إلحاق الضرر بالمسلمين، ولا يجوز التحيل على ذلك. والثانية، له الرجوع؛ لعموم الخبر، ولأن حق المتزوج والغريم لم يتعلق بعين هذا المال، فلم يمنع الرجوع فيه.

(٤٤٧٠) فصل: الرابع أن لا تزيد زيادة متصلة، كالسمن والكبر وتعلم صنعة. فإن زادت، فعن أحمد روايتان إحداهما لا تمنع الرجوع. وهو مذهب الشافعي؛ لأنها زيادة في الموهوب، فلم تمنع الرجوع، كالزيادة قبل القبض، والمنفصلة. والثانية، تمنع. وهو مذهب أبي حنيفة؛ لأن الزيادة للموهوب له لكونها نماء ملكه، ولم تنتقل إليه من جهة أبيه، فلم يملك الرجوع فيها، كالمنفصلة، وإذا امتنع الرجوع فيها، امتنع الرجوع في الأصل.

لئلا يفضي إلى سوء المشاركة، وضرر التشقيص، ولأنه استرجاع للمال بفسخ عقد لغير عيب في عوضه، فمنعه الزيادة المتصلة، كاسترجاع الصداق بفسخ النكاح، أو نصفه بالطلاق، أو رجوع البائع في المبيع لفلس المشتري.

ويفارق الرد بالعيب من جهة أن الرد من المشتري، وقد رضي ببدل الزيادة. وإن فرض الكلام فيما إذا باع عرضا بعرض، فزاد أحدهما، ووجد المشتري الآخر به عيبا، قلنا: بائع المعيب سلط مشتريه على الفسخ، ببيعه المعيب، فكأن الفسخ وجد منه. ولهذا قلنا، فيما إذا فسخ الزوج النكاح لعيب المرأة قبل الدخول: لا صداق لها، كما لو فسخته. وعلى هذا لا فرق بين الزيادة في العين، كالسمن والطول ونحوهما، أو في المعاني، كتعلم صنعة أو كتابة أو قرآن أو علم، أو إسلام، أو قضاء دين عنه. وبهذا قال محمد بن الحسن وقال أبو حنيفة: الزيادة بتعليم القرآن وقضاء الدين عنه لا تمنع الرجوع. ولنا أنها زيادة لها مقابل من الثمن، فمنعت الرجوع، كالسمن وتعلم الصنعة. وإن زاد ببرئه من مرض أو صمم، منع الرجوع، كسائر الزيادات،

---

(١) المغني لابن قدامة ٥٦/٦

وإن كانت زيادة العين أو التعلم لا تزيد في قيمته شيئا، أو ينقص منها، لم يمنع الرجوع؛ لأن ذلك ليس بزيادة في المالية. وأما الزيادة المنفصلة، كولد البهيمة، وثمرة الشجرة، وكسب العبد، فلا تمنع الرجوع بغير اختلاف نعلمه

والزيادة للولد؛ لأنها حادثة في ملكه،." [1]

"والثانية، لها الرجوع. قال الأثرم: سمعت أحمد يسأل عن المرأة تهب، ثم ترجع، فرأيته يجعل النساء غير الرجال. ثم ذكر الحديث: «إنما يرجع في المواهب النساء وشرار الأقوام» . وذكر حديث عمر: إن النساء يعطين أزواجهن رغبة ورهبة، فأيما امرأة أعطت زوجها شيئا، ثم أرادت أن تعتصره، فهي أحق به. رواه الأثرم بإسناده.

وهذا قول شريح، والشعبي، وحكاه الزهري عن القضاة. وعن أحمد رواية أخرى ثالثة، نقلها أبو طالب، إذا وهبت له مهرها، فإن كان سألها ذلك، رده إليها، رضيت أو كرهت؛ لأنها لا تهب إلا مخافة غضبه، أو إضرار بها بأن يتزوج عليها. وإن لم يكن سألها، وتبرعت به، فهو جائز. فظاهر هذه الرواية، أنه متى كانت مع الهبة قرينة، من مسألته لها، أو غضبه عليها، أو ما يدل على خوفها منه، فله الرجوع؛ لأن شاهد الحال يدل على أنها لم تطب بها نفسها، وإنما أباحه الله تعالى عند طيب نفسها، بقوله تعالى: ﴿فإن طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا﴾ [النساء: ٤]

وظاهر كلام الخرقي الرواية الأولى، وهو اختيار أبي بكر؛ لقول الله تعالى: ﴿إلا أن يعفون أو يعفو الذي بيده عقدة النكاح﴾ [البقرة: ٢٣٧] . وقال تعالى: ﴿فإن طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا﴾ [النساء: ٤] . وعموم الأحاديث التي قدمناها.

(٤٤٨٣) فصل: ولا يجوز للمتصدق الرجوع في صدقته، في قولهم جميعا؛ لأن عمر قال في حديثه: من وهب هبة على وجه صدقة، فإنه لا يرجع فيها

مع عموم أحاديثنا، فاتفق دليلهم ودليلنا، فلذلك اتفق قولهم وقولنا.

[فصل الهبة المطلقة لا تقتضي ثوابا]

(٤٤٨٤) فصل: والهبة المطلقة، لا تقتضي ثوابا، سواء كانت من الإنسان لمثله أو دونه أو أعلى منه. وبهذا قال أبو حنيفة. وقال الشافعي في الهبة لمثله أو دونه كقولنا. فإن كانت لأعلى منه، ففيها قولان أحدهما

---

(١) المغني لابن قدامة ٦/٥٨

أنها تقتضي الثواب. وهو قول مالك، لقول عمر - رضي الله عنه -: ومن وهب هبة أراد بها الثواب، فهو على هبته، يرجع فيها إذا لم يرض منها

ولنا أنها عطية على وجه التبرع، فلم تقتض ثوابا، كهبة المثل والوصية، وحديث عمر قد خالفه ابنه وابن عباس، فإن عوضه عن الهبة، كانت هبة مبتدأة لا عوضا، أيهما أصاب عيبا لم يكن له الرد.." (١)

"- صلى الله عليه وسلم - في العصا والسوط والحبل وأشباهه، يلتقطه الرجل ينتفع به» . والحبل قد يكون قيمته دراهم

وعن ابن ماجه بإسناده، عن سويد بن غفلة، قال: خرجت مع سلمان بن ربيعة، وزيد بن صوحان، حتى إذا كنا بالعذيب، التقطت سوطا، فقالا لي: ألقه. فأبيت، فلما قدمنا المدينة، أتيت أبي بن كعب، فذكرت ذلك له، فقال: أصبت. قال الترمذي: هذا حديث حسن صحيح. وللشافعية فيه ثلاثة أوجه كالمذاهب الثلاثة. ولنا على إبطال تحديده بما ذكروه، أن حديث زيد بن خالد عام في كل لقطة، فيجب إبقاؤه على **عمومه**، إلا ما خرج منه بالدليل، ولم يرد بما ذكروه نص، ولا هو في معنى ما ورد النص به

ولأن التحديد والتقدير لا يعرف بالقياس، وإنما يؤخذ من نص أو إجماع، وليس فيما ذكروه نص ولا إجماع. وأما حديث علي، فهو ضعيف، رواه أبو داود وقال: طرقه كلها مضطربة. ثم هو مخالف لمذهبهم ولسائر المذاهب، فتعين حمله على وجه من الوجوه غير اللقطة، إما لكونه مضطرا إليه أو غير ذلك، وحديث عائشة قضية في عين، لا يدرى كم قدر الخاتم، ثم هو قول صحابي، وكذلك حديث علي، وهم لا يرون ذلك حجة، وسائر الأحاديث ليس فيها تقدير، لكن يباح أخذ ما ذكره النبي - صلى الله عليه وسلم - وخص في أخذه من السوط والعصا والحبل، وما قيمته كقيمة ذلك

وقدره الشيخ أبو الفرج في كتابه بما دون القيراط، ولا يصح تحديده لما ذكرنا.

[فصل أخر تعريف اللقطة عن الحول الأول مع إمكانه]

(٤٥٠١) فصل: إذا أخر التعريف عن الحول الأول، مع إمكانه أثم؛ لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - أمر به فيه، والأمر يقتضي الوجوب. وقال في حديث عياض بن حمار: «لا يكتم ولا يغيب» . ولأن ذلك وسيلة إلى أن لا يعرفها صاحبها، فإن الظاهر أنه بعد الحول ييأس منها، ويسلو عنها، ويترك طلبها. ويسقط التعريف بتأخيره عن الحول الأول، في المنصوص عن أحمد؛ لأن حكمة التعريف لا تحصل بعد الحول

---

(١) المغني لابن قدامة ٦/٦٦

الأول

وإن تركه في بعض الحول، عرف بقيته. ويتخرج أن لا يسقط التعريف بتأخره؛ لأنه واجب، فلا يسقط بتأخيره عن وقته، كالعبادات وسائر الواجبات. ولأن التعريف في الحول الثاني يحصل به المقصود على نوع من القصور، فيجب الإتيان به؛ لقول النبي - صلى الله عليه وسلم -: «إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم»

فعلى هذا إن أخر التعريف بعض الحول، أتى بالتعريف في بقيته، وأتمه من الحول الثاني. وعلى كلا القولين، لا يملكها بالتعريف فيما عدا الحول الأول؛ لأن شرط الملك التعريف في الحول الأول، ولم يوجد. وهل له أن يتصدق بها أو يحبسها عنده أبدا؟ على روايتين. ويحتمل أن يلزمه دفعها إلى الحاكم." [١]

"في ذلك

وقال أكثر أصحابنا: لا تملك العروض بالتعريف. قال القاضي: نص أحمد على هذا، في رواية الجماعة. واختلفوا فيما يصنع بها، فقال أبو بكر، وابن عقيل: يعرفها أبدا. وقال القاضي: هو بالخيار بين أن يقيم على تعريفها حتى يجيء صاحبها، وبين دفعها إلى الحاكم ليرى رأيه فيها. وهل له بيعها بعد الحول، ويتصدق بها؟ على روايتين، وقال الخلال: كل ما روي عن أحمد، أنه يعرفه سنة، ويتصدق به، والذي نقل أنه يعرف أبدا قول قديم، رجع عنه

واحتجوا بما روي عن ابن عمر، وابن عباس، وابن مسعود، مثل قولهم، ولأنها لقطة لا تملك في الحرم، فلا تملك في غيره كالإبل، ولأن الخبر ورد في الأثمان، وغيرها لا يساويها؛ لعدم الغرض المتعلق بعينها، فمثلها يقوم مقامها من كل وجه، بخلاف غيرها. ولنا عموم الأحاديث في اللقطة جميعها «؛ فإن النبي - صلى الله عليه وسلم - سئل عن اللقطة، فقال: عرفها سنة ثم قال في آخره: فانتفع بها، أو فشأنك بها» وفي حديث عياض بن حمار: " من وجد لقطة "

وهو لفظ عام وروى الجوزجاني، والأثرم في "كتابيهما "، قالا: حدثنا أبو نعيم، ثنا هشام بن سعد، قال حدثني عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، قال: «أتى رجل رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فقال: يا رسول الله، كيف ترى في متاع يوجد في الطريق الميتاء، أو في قرية مسكونة؟ فقال: عرفه سنة، فإن جاء صاحبه، وإلا فشأنك به» . ورويا أن سفيان بن عبد الله، وجد عيبة فأتى بها عمر بن الخطاب فقال: عرفها سنة، فإن عرفت، وإلا فهي لك. زاد الجوزجاني: فلم تعرف، فلقيه بها العام المقبل، فذكرها له، فقال عمر:

---

(١) المغني لابن قدامة ٦/٧٧

هي لك، إن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – أمرنا بذلك ورواه النسائي كذلك.

وهذا نص في غير الأثمان. وروى الجوزجاني بإسناده، عن الحر بن الصباح قال: كنت عند ابن عمر بمكة، إذ جاءه رجل. فقال: إني وجدت هذا البرد، وقد نشدته وعرفته فلم يعرفه أحد، وهذا يوم التروية، ويوم يتفرق الناس. فقال: إن شئت قومته قيمة عدل، ولبسته، وكنت له ضامنا، متى جاءك صاحبه دفعت إليه ثمنه، وإن لم يجئ له طالب فهو لك إن شئت

ولأن ما جاز التقاطه ملك بالتعريف، كالأثمان، وما حكوه عن الصحابة إن صح، فقد حكينا عن عمر وابنه خلافه. وقولهم: إنها لقطة لا تملك في الحرم ممنوع، ثم هو منقوض بالأثمان، ولا يصح قياسها على الإبل؛ لأن معها حذاءها وسقاءها، ترد الماء، وتأكل الشجر، حتى يأتيها ربها، ولا يوجد ذلك في غيرها، ولأن الإبل لا يجوز التقاطها، فلا تملك به، وهاهنا يجوز التقاطها، فتملك به، كالأثمان. ثم إذا لم تملك في الحرم، لا تملك في الحل؛ وذلك لأن الحرم ميز بكون لقطته لا يلتقطها إلا منشد، ولهذا لم تملك الأثمان بالتقاطها فيه، فلا يلزم أن لا تملك في موضع لم يوجد المانع فيه." (١)

"وقولهم: إن النص خاص في الأثمان. قلنا: بل هو عام في كل لقطة، فيجب العمل **بعمومه**، وإن ورد فيها نص خاص، فقد روي خبر عام، فيعمل بهما، ثم قد روينا نصا خاصا في العروض، فيجب العمل به، كما وجب العمل بالخاص في الأثمان، ثم لو اختص الخبر بالأثمان، لوجب أن يقاس عليها ما كان في معناها، كسائر النصوص التي عقل معناها ووجد في غيرها، وهاهنا قد وجد المعنى، فيجب قياسه على المنصوص عليه، أو نقول: إن المعنى هاهنا آكد، فيثبت الحكم فيه بطريق التنبيه

وبيانه أن الأثمان لا تتلف بمضي الزمان عليها، وانتظار صاحبها بها أبدا، والعروض تتلف بذلك، ففي النداء عليها دائما هلاكها، وضياع ماليتها على صاحبها، وملتقطها، وسائر الناس، في إباحة الانتفاع بها وملكها بعد التعريف، حفظا لماليتها على صاحبها بدفع قيمتها إليه، وتقع لغيره، فيجب ذلك لنهي النبي – صلى الله عليه وسلم – عن إضاعة المال، ولما فيه من المصلحة والحفظ لمال المسلم عليه وعلى أخيه، ولأن في إثبات الملك فيها حثا على التقاطها وحفظها وتعريفها، لكونه وسيلة إلى الملك المقصود للآدمي، وفي نفي ملكها تضييع لها، لما في التقاطها من الخطر والمشقة والكلفة من غير نفع يصل إليه، فيؤدي إلى أن لا يلتقطها أحد لتعريفها فتضيع

وما ذكروه في الفرق ملغى بالشاة، فقد ثبت الملك فيها مع هذا الفرق، ثم يمكننا أن نقيس على الشاة،

---

(١) المغني لابن قدامة ٨١/٦

فلا يحصل هذا الفرق بين الأصل والفرع. والله أعلم. ثم نقلب دليلهم، فنقول: لقطة لا تملك في الحرم، فما أبيح التقاطه منها ملك إذا كان في الحل، كالإبل.

[فصل لقطة الحل والحرم سواء]

(٤٥٠٨) فصل: وظاهر كلام أحمد والخرقي، أن لقطة الحل والحرم سواء. وروي ذلك عن ابن عمر، وابن عباس، وعائشة، وابن المسيب. وهو مذهب مالك، وأبي حنيفة. وروي عن أحمد رواية أخرى، أنه لا يجوز التقاط لقطة الحرم للتملك، وإنما يجوز حفظها لصاحبها. فإن التقطها عرفها أبدا حتى يأتي صاحبها. وهو قول عبد الرحمن بن مهدي، وأبي عبيد. وعن الشافعي كالمذهبين. والحجة لهذا القول قول النبي - صلى الله عليه وسلم - في مكة: «لا تحل ساقطتها إلا لمنشد» . متفق عليه

وقال أبو عبيد: المنشد المعرف، والناشد الطالب. وينشد: إصاخة الناشد للمنشد فيكون معناه لا تحل لقطة مكة إلا لمن يعرفها؛ لأنها خصت بهذا من سائر البلدان. وروى يعقوب بن شيبة، في " مسنده " عن عبد الرحمن بن عثمان التيمي، أن النبي - صلى الله عليه وسلم - «نهى عن لقطة الحاج» . قال ابن وهب: يعني يتركها حتى يجدها صاحبها. رواه أبو داود أيضا. ووجه الرواية الأولى عموم الأحاديث، وأنه أحد الحرمين، فأشبه حرم المدينة، ولأنها أمانة فلم يختلف حكمها بالحل والحرم، كالوديعة. وقول النبي - صلى الله عليه وسلم -: إلا لمنشد." (١)

"يحتمل أن يريد إلا لمن عرفها عاما، وتخصيصها بذلك لتأكيدها، لا لتخصيصها كقوله - عليه السلام -: «ضالة المسلم حرق النار» . وضالة الذمي مقيسة عليها.

[فصل إذا التقط لقطة عازما على تملكها بغير تعريف]

(٤٥٠٩) فصل: إذا التقط لقطة، عازما على تملكها بغير تعريف، فقد فعل محرما، ولا يحل له أخذها بهذه النية، فإذا أخذها لزمه ضمانها، سواء تلفت بتفريط أو بغير تفريط، ولا يملكها وإن عرفها؛ لأنه أخذ مال غيره على وجه لا يجوز له أخذه، فأشبه الغاصب. نص على هذا أحمد، ويحتمل أن يملكها؛ لأن ملكها بالتعريف والالتقاط، وقد وجد، فيملكها به، كالاصطياد والاحتشاش، فإنه لو دخل حائطا لغيره بغير إذنه، فاحتش أو اصطاد منه صيدا، ملكه، وإن كان دخوله محرما، كذا هاهنا

---

(١) المغني لابن قدامة ٦/٨٢

ولأن عموم النص يتناول هذا الملتقط، فيثبت حكمه فيه، ولأننا لو اعتبرنا نية التعريف وقت الالتقاط، لافترق الحال بين العدل والفاسق والصبي والسفيه؛ لأن الغالب على هؤلاء الالتقاط للتملك من غير تعريف.

[مسألة حفظ وكاء اللقطة وعفاصها وحفظ عددها وصفتها]

(٤٥١٠) مسألة قال: (وحفظ وكاءها وعفاصها، وحفظ عددها وصفتها) الأصل في هذا قول النبي – صلى الله عليه وسلم – في حديث زيد بن خالد: «اعرف وكاءها وعفاصها» . وقال في حديث أبي بن كعب: «اعرف عفاصها ووكاءها وعددها، ثم عرفها سنة» . وفي لفظ عن أبي بن كعب، أنه قال: «وجدت مائة دينار، فأتيت بها النبي – صلى الله عليه وسلم –، فقال: عرفها حولا. فعرفتها حولا فلم تعرف، فرجعت إليه، فقال: اعرف عدتها ووعاءها ووكاءها، واخلطها بمالك، فإن جاء ربها فأدها إليه» ففي هذا الحديث أنه أمره بمعرفة صفاتها بعد التعريف، وفي غيره أمره بمعرفتها حين التقاطها قبل تعريفها

وهو الأولى؛ ليحصل عنده علم ذلك، فإذا جاء صاحبها فنعتها، غلب على ظنه صدقه فيجوز الدفع إليه حينئذ. وإن أخر معرفة ذلك إلى حين مجيء باغيها، جاز؛ لأن المقصود يحصل بمعرفتها حينئذ. وإن لم يجئ طالبها، فأراد التصرف فيها بعد الحول، لم يجز له حتى يعرف صفاتها؛ لأن عينها تنعدم بالتصرف، فلا يبقى له سبيل إلى معرفة صفاتها إذا جاء صاحبها. وكذلك إن خلطها بماله على وجه لا تتميز منه، فيكون أمر النبي – صلى الله عليه وسلم – لأبي بمعرفة صفاتها عند خلطها بماله أمر إيجاب مضيق، وأمره لزيد بن خالد بمعرفة ذلك حين الالتقاط واجبا موسعا. والله أعلم." (١)

"إحداهما يلزمه دينار، أو اثنا عشر درهما، للخبر المروي فيه، ولأن ذلك يروى عن عمر وعلي – رضي الله عنهما –. والثانية، له أربعون درهما إن رده من خارج المصر اختارها الخلال، وهو قول ابن مسعود، وشريح. فروى أبو عمرو الشيباني قال: قلت لعبد الله بن مسعود: إني أصبت عبيدا إباقا. فقال: لك أجر وغنيمة. فقلت: هذا الأجر، فما الغنيمة؟ قال: من كل رأس أربعين درهما. وقال أبو إسحاق: أعطيت الجعل في زمن معاوية أربعين درهما. وهذا يدل على أنه مستفيض في العصر الأول. قال الخلال: حديث ابن مسعود أصح إسنادا.

وروي عن عمر بن عبد العزيز، أنه قال: إذا وجده على مسيرة ثلاث، فله ثلاثة دنانير. وقال أبو حنيفة: إن رده من مسيرة ثلاثة أيام، فله أربعون درهما، وإن كان من دون ذلك، يرضخ له على قدر المكان الذي تعني

---

(١) المغني لابن قدامة ٦/٨٣

إليه

ولا فرق عند إمامنا بين أن يزيد الجعل على قيمة العبد أو لا يزيد. وبهذا قال أبو يوسف ومحمد. وقال أبو حنيفة: إن كان قليل القيمة نقص الجعل من قيمته درهما، لئلا يفوت عليه العبد جميعه. ولنا عموم الدليل، ولأنه جعل يستحق في رد الآبق، فاستحقه وإن زاد على قيمته، كما لو جعله له صاحبه، ويستحقه إن مات سيده في تركته. وبهذا قال أبو حنيفة. وقال أبو يوسف: إن كان الذي رده من ورثة المولى، سقط الجعل ولنا أن هذا عوض عن عمله، فلا يسقط بالموت، كالأجر في الإجارة، وكما لو كان من غير ورثة المولى. إذا ثبت هذا، فلا فرق بين كون من رده معروفا برد الإباق أو لم يكن. وبهذا قال أصحاب الرأي. وقال مالك: إن كان معروفا بذلك، استحق الجعل، وإلا فلا. ولنا الخبر، والأثر المذكور من غير تفريق، ولأنه رد آبقا، فاستحق الجعل، كالمعروف بردهم.

[فصل أخذ الآبق لمن وجده]

(٤٥٣٣) فصل: ويجوز أخذ الآبق لمن وجده. وبهذا قال مالك، والشافعي، وأصحاب الرأي. ولا نعلم فيه خلافا؛ وذلك لأن العبد لا يؤمن لحاقه بدار الحرب، وارتداده، واشتغاله بالفساد في سائر البلاد، بخلاف الضوال التي تحفظ نفسها. فإذا أخذه فهو أمانة في يده، إن تلف بغير تفريطه، فلا ضمان عليه، وإن وجد صاحبه، دفعه إليه إذا أقام به البينة، أو اعترف العبد أنه سيده. وإن لم يجد سيده، دفعه إلى الإمام أو نائبه." (١)

"لها بعد الجعل أو قبله؛ لما ذكرنا

ولا يستحق أخذ الجعل بردها؛ لأن الرد واجب عليه من غير عوض، فلم يجز أخذ العوض عن الواجب، كسائر الواجبات. وإنما يأخذه الملتقط، في موضع يجوز له أخذه عوضا عن الالتقاط المباح. إذا ثبت هذا فإن ملتقطها قبل أن يبلغه الجعل لا يستحق شيئا، سواء ردها لعلة الجعل أو لغيره؛ لأنه إذا لم يستحقه مع قصده إياه، وعمله من أجله، فلأن لا يستحقه مع عدم ذلك أولى. وإنما ذكر الخرقي ردها لعلة الجعل، إن شاء الله، لينبه به على عدم استحقاقه فيما إذا ردها لغير علته، ولأن الحاجة إنما تدعو إلى معرفة الحكم في من يريد الجعل، أما من تركه ولا يريده، فلا يقع التنازع فيه غالبا. والله أعلم.

---

(١) المغني لابن قدامة ٦/٩٨

[مسألة الصبي والمجنون والسفيه إذا التقط أحدهم لقطة ثبتت يده عليها]

(٤٥٣٦) مسألة قال: (وإن كان الذي وجد اللقطة سفيها أو طفلا، قام وليه بتعريفها، فإن تمت السنة، ضمها إلى مال واجده) . وجملة ذلك أن الصبي والمجنون والسفيه، إذا التقط أحدهم لقطة، ثبتت يده عليها؛ لعموم الأخبار، ولأن هذا تكسب، فصح منه، كالاصطياد والاحتطاب. وإن تلفت في يده بغير تفريط، فلا ضمان عليه؛ لأنه أخذ ما له أخذه. وإن تلفت بتفريطه، ضمنها في ماله. وإذا علم بها وليه، لزمه أخذها؛ لأنه ليس من أهل الحفظ والأمانة، فإن تركها في يده ضمنها؛ لأنه يلزمه حفظ ما يتعلق به حق الصبي.

وهذا يتعلق به حقه، فإذا تركها في يده كان مضيعا لها، وإذا أخذها الولي، عرفها؛ لأن واجدها ليس من أهل التعريف، فإذا انقضت مدة التعريف، دخلت في ملك واجدها؛ لأن سبب الملك تم شرطه، فيثبت الملك له، كما لو اصطاد صيدا. وهذا مذهب الشافعي، إلا أن أصحابه قالوا: إذا انقضت مدة التعريف، فكأن الصبي والمجنون بحيث يستقرض لهما، يتملكه لهما، وإلا فلا. وقال بعضهم: يتملكه لهما بكل حال؛ لأن الظاهر عدم ظهور صاحبه، فيكون تملكه مصلحة له

ولنا عموم الأخبار، ولو جرى هذا مجرى الاقتراض لما صح التقاط صبي لا يجوز الاقتراض له؛ لأنه يكون تبرعا بحفظ مال غيره من غير فائدة. (٤٥٣٧) فصل: قال أحمد، في رواية العباس بن موسى، في غلام له عشر سنين، التقط لقطة، ثم كبر: فإن وجد صاحبها دفعها إليه، وإلا تصدق بها. قد مضى أجل التعريف فيما تقدم من السنين، ولم ير عليه استقبال أجل التعريف. قال: وقد كنت سمعته قبل هذا أو بعده يقول في انقضاء أجل التعريف إذا لم يجد صاحبها:." [1]

"أيتصدق بمال الغير؟

، وهذه المسألة قد مضى نحوها فيما إذا لم يعرف الملتقط اللقطة في حولها، فإنه لا يملكها وإن عرفها فيما بعد ذلك؛ لأن التعريف بعده لا يفيد ظاهرا، لكون صاحبها يئس منها، وترك طلبها. وهذه المسألة تدل على أنه إذا ترك التعريف لعذر، كان كتركه لغير عذر؛ لكون الصبي من أهل العذر، وقد ذكرنا في هذا وجهين فيما تقدم. وقال أحمد، في غلام لم يبلغ، أصاب عشرة دنانير، فذهب بها إلى منزله، فضاعت، فلما بلغ أراد ردها، فلم يعرف صاحبها: تصدق بها، وإن لم يجد عشرة، وكان يجحف به، تصدق قليلا قليلا

---

(١) المغني لابن قدامة ٦/١٠٠

قال القاضي: معنى هذا أنها تلفت بتفريط الصبي، وهو أنه لم يعلم وليه حتى يقوم بتعريفها.

[فصل وجد العبد لقطة]

(٤٥٣٨) فصل: وإذا وجد العبد لقطة، فله أخذها بغير إذن سيده، ويصح التقاطه. وبهذا قال أبو حنيفة، وهو أحد قولي الشافعي. وقال في الآخر: لا يصح التقاطه؛ لأن اللقطة في الحول الأول أمانة ولاية، في الثاني تملك، والعبد ليس من أهل الولايات ولا الملك. ولنا **عموم** الخبر، ولأن الالتقاط سبب يملك به الصبي ويصح منه، فصح من العبد، كالاحتطاب والاصطياد، ولأن من جاز له قبول الوديعة، صح منه الالتقاط، كالحر

وقولهم: إن العبد ليس من أهل الولايات والأمانات. يبطل بالصبي والمجنون، فإنهما أدنى حالا منه في هذا. وقولهم: إن العبد لا يملك ممنوع، وإن سلمنا، فإنه يتملك لسيده، كما يحصل بسائر الاكتساب، ولأن الالتقاط تخليص مال من الهلاك، فجاز من العبد بغير إذن سيده، كإنقاذ المال الغريق والمغصوب. إذا ثبت هذا، فإن التقط العبد لقطة كانت أمانة في يده، إن تلفت بغير تفريط في حول التعريف، لم يضمن، وإن تلفت بتفريط أو إتلاف، وجب ضمانها في رقبته، كسائر جناياته، وإن عرفها، صح تعريفه؛ لأن له قولا صحيحا، فصح تعريفه، كالحر، فإذا تم حول التعريف، ملكها سيده؛ لأن الالتقاط كسب العبد، وكسبه لسيده

وإن علم السيد بلقطة عبده، كان له انتزاعها منه؛ لأنها من كسب العبد، وللسيد انتزاع كسبه من يده، فإذا انتزعها بعد أن عرفها العبد ملكها، وإن كان لم يعرفها، عرفها سيده حولا كاملا، وإن كان العبد قد عرفها بعض الحول، عرفها السيد تمامه. فإن اختار السيد إقرارها في يد عبده، نظرت؛ فإن كان العبد أمينا جاز، وكان السيد مستعينا بعبده في حفظها، كما يستعين به في حفظ ماله، وإن كان العبد غير أمين، كان السيد مفرطا بإقرارها في يده، ولزمه ضمانها، كما لو أخذها من يده ثم ردها إليه؛ لأن يد العبد كيده، وما يستحق بها فهو لسيده

وإن أعتق السيد عبده بعد الالتقاط، فله انتزاع اللقطة من يده؛ لأنها من كسبه، وأكسابه لسيده. ومتى علم العبد أن سيده غير مأمون عليها، لزمه سترها عنه، وتسليمها." (١)

---

(١) المغني لابن قدامة ١٠١/٦

"الأول، ويغرم ما أنفق عليها. وقال الشافعي، وابن المنذر: هي لمالكها، والآخر متبرع بالنفقة، لا يرجع بشيء؛ لأنه ملك غيره، فلم يملكه بغير عوض من غير رضاه، كما لو كانت في غير مهلكة، ولا يملك الرجوع؛ لأنه أنفق على مال غيره بغير إذنه، فلم يرجع بشيء، كما لو بنى داره

ولنا ما روى الشعبي، أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال: «من وجد دابة قد عجز عنها أهلها، فسيبوها، فأخذها، فأحياها، فهي له» . قال عبد الله بن حميد بن عبد الرحمن: فقلت - يعني للشعبي - : من حدثك بهذا؟ قال: غير واحد من أصحاب رسول الله - صلى الله عليه وسلم -. رواه أبو داود بإسناده. وفي لفظ عن الشعبي، عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه قال: «من ترك دابة بمهلكة، فأحياها رجل، فهي لمن أحياها»

ولأن في الحكم بملكها إحياءها وإنقاذها من الهلاك، وحفظا للمال عن الضياع، ومحافظة على حرمة الحيوان، وفي القول بأنها لا تملك تضييع لذلك كله، من غير مصلحة تحصل، ولأنه نبذ رغبة عنه وعجزا عن أخذه، فملكه آخذه، كالساقط من السنبل، وسائر ما ينبذه الناس رغبة عنه.

[فصل ترك متاعا فخلصه إنسان]

(٤٥٥٤) فصل: وإن ترك متاعا، فخلصه إنسان، لم يملكه؛ لأنه لا حرمة له في نفسه، ولا يخشى عليه التلف، كالخشية على الحيوان، فإن الحيوان يموت إذا لم يطعم ويسقى، وتأكله السباع، والمتاع يبقى حتى يرجع إليه صاحبه. وإن كان المتروك عبدا، لم يملك بأخذه؛ لأن العبد في العادة يمكنه التخلص إلى الأماكن التي يعيش فيها، بخلاف البهيمة. وله أخذ العبد والمتاع ليخلصه لصاحبه، وله أجر مثله في تخليص المتاع. نص عليه، وكذلك في العبد على قياسه

قال القاضي: يجب أن يحمل قوله في وجوب الأجر، على أنه جعل له ذلك أو أمره به، فأما إن لم يجعل له شيئا، فلا جعل له؛ لأنه عمل في مال غيره بغير جعل، فلم يستحق شيئا، كالملتقط. وهذا خلاف ظاهر كلام أحمد؛ فإنه لو جعل له جعلا لاستحقه، ولم يجعل له أجر المثل، ويفارق هذا الملتقط، فإن الملتقط لم يخلص اللقطة من الهلاك، ولو تركها أمكن أن يرجع صاحبها فيطلبها من مكانها فيجدها، وها هنا إن لم يخرجه هذا ضاع وهلك، ولم يرجع إليه صاحبه، ففي جعل الأجر فيه حفظ للأموال من غير مضرة، فجاز ذلك كالجعل في الآبق.

ولأن اللقطة جعل فيها الشارع ما يحث على أخذها، وهو ملكها إن لم يجئ صاحبها، فاكتفي به عن الأجر، فينبغي أن يشرع في هذا ما يحث على تخليصه بطريق الأولى، وليس إلا الأجر. فأما ما ألقاه ركاب

البحر فيه، خوفا من الغرق، فلم أعلم لأصحابنا فيه قولا، سوى عموم قولهم الذي ذكرناه. ويحتمل أن يملك هذا من أخذه. وهو قول الليث بن سعد. وبه قال الحسن، في من أخرجه، قال:." [1]

"انتفت القرائن، لم يدخلوا في الوصية؛ لأن اسم الولد حقيقة عبارة عن ولد الصلب. فإن قيل: فقد دخلوا في قول الله تعالى: ﴿يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين﴾ [النساء: ١١] . قلنا: إنما دخلوا فيه إذا لم يكن ثم ابن من ولد الصلب، ودخلوا مع الإناث على أنهم إنما يرثون ما فضل عن البنات، على ما ذكر تفصيله في الفرائض، ولا يمكن ذلك ها هنا، فانتفى دخولهم. ويحتمل أن يدخل ولد البنين في الوصية، إذا لم تكن قرينة تخرجهم؛ لأنهم دخلوا في اسم الولد في كل موضع ذكره الله تعالى من الإرث والحجب وغيره.

[فصل وصى لولد فلان أو بني فلان وهم قبيلة]

(٤٦٥٦) فصل: وإن وصى لولد فلان، أو بني فلان، وهم قبيلة، كبني هاشم وبني تميم، دخل فيهم الذكر والأنثى والخنثى ويدخل ولد الرجل معه، ولا يدخل فيه ولد بناتهم؛ لأن ذلك اسم للقبيلة ذكرها وأنثاها، قال الله تعالى: ﴿يا بني آدم﴾ [الأعراف: ٢٦] . ﴿ولقد كرمنا بني آدم﴾ [الإسراء: ٧٠] . يريد الجميع. وقال: ﴿ولقد آتينا بني إسرائيل الكتاب﴾ [الجاثية: ١٦] . وروي أن جواري من الأنصار قلن:

نحن جوار من بني النجار ... يا حبذا محمد من جار

ويقال: امرأة من بني هاشم، ولا يدخل ولد البنات فيهم؛ لأنهم لا ينتسبون إلى القبيلة.

[فصل أوصى لأخواته خاصة]

(٤٦٥٧) فصل: وإن أوصى لأخواته، فهو للإناث خاصة، وإن أوصى لإخوته، دخل فيه الذكر، والأنثى جميعا؛ لأن الله تعالى قال: ﴿وإن كانوا إخوة رجالا ونساء﴾ [النساء: ١٧٦] . وقال: ﴿فإن كان له إخوة فلأمه السدس﴾ [النساء: ١١] . وأجمع العلماء على حجبها بالذكر والأنثى. وإن قال لعمومته. فالظاهر أنه مثل الإخوة، يشمل الذكر والأنثى؛ لأنهم إخوة أبيه. وإن قال: لبني إخوته. أو لبني عمه. فهو للذكور دون الإناث، إذا لم يكونوا قبيلة. والفرق بينهما أن الإخوة والعمومة ليس لهما لفظ موضوع يشمل الذكر والأنثى سوى هذا اللفظ، وبنو الإخوة والعم لهم لفظ يشمل الجميع وهو لفظ الأولاد، فإذا عدل عن اللفظ

---

(١) المغني لابن قدامة ٦/١١٠

العام إلى لفظ البنين، دل على إرادة الذكور، ولأن لفظ **العمومة** أشبه بلفظ الإخوة، ولفظ بني الإخوة والعم يشبه بني فلان،." [1]

"وقد دللنا عليهما. والحكم في تناول اللفظ للبعيد من **العمومة** وبني العم والإخوة، حكم ما ذكرنا في ولد الولد، مع القرينة وعدمها.

[فصل ألفاظ الجموع في الوصية على أربعة أضرب]

(٤٦٥٨) فصل: وألفاظ الجموع على أربعة أضرب؛ أحدها، ما يشمل الذكر والأنثى بوضعه، كالأولاد والذرية والعالمين وشبهه. والثانية، موضوع للذكور ويدخل فيه الإناث إذا اجتمعوا، كلفظ المسلمين والمؤمنين والقانتين والصابرين والصادقين والذميين والمشركين والفاسقين ونحوه، وكذلك ضمير المذكر، كالواو في قاموا، والتاء والميم في قمتم، وهم مفردة وموصولة، والكاف والميم في لكم وعليكم، ونحوه. فهذا متى اجتمع الذكور والإناث وغلب لفظ التذكير فيه، ودخل فيه الذكر والأنثى. والثالث، ضرب يختص الذكور كالبنين والذكور والرجال والغلمان، فلا يدخل فيه إلا الذكور. والرابع، لفظ يختص النساء، كالنساء والبنات والمؤمنات والصادقات، والضمائر الموضوعة لهن، فلا يتناول غير الإناث.

[فصل وصى للأرامل اللاتي فارقهن أزواجهن بموت أو غيره]

(٤٦٥٩) فصل: وإن وصى للأرامل، فهو للنساء اللاتي فارقهن أزواجهن بموت أو غيره. قال أحمد، في رواية حرب، وقد سئل عن رجل أوصى لأرامل بني فلان. فقال: قد اختلف الناس فيها، فقال قوم: هو للرجال والنساء. والذي يعرف في كلام الناس أن الأرامل النساء. وقال الشعبي، وإسحاق: هو للرجال والنساء، وأنشد أحدهما:

هذي الأرامل قد قضيت حاجتها ... فمن لحاجة هذا الأرمل الذكر

وقال الآخر:

أحب أن أصطاد ضبيا سحبلا ... رعى الربيع والشتاء أرملا

ولنا، أن المعروف في كلام الناس أنه النساء، فلا يحمل لفظ الموصي إلا عليه، ولأن الأرامل جمع أرملة، فلا يكون جمعا للمذكر؛ لأن ما يختلف لفظ الذكر والأنثى في واحده يختلف في جمعه، وقد أنكر ابن

---

(١) المغني لابن قدامة ١٧٧/٦

الأنباري على قائل القول الآخر، وخطأه فيه، والشعر الذي احتج به حجة عليه، فـإنه لو كان لفظ الأرامل يشمل الذكر والأنثى، لقال: " حاجتهم " إذ لا خلاف بين أهل اللسان في أن اللفظ متى كان للذكر." (١)

"القسم الأول المحاباة في البيع والشراء.

ولا يمنع ذلك صحة العقد، في قول الجمهور. وقال أهل الظاهر: العقد باطل. ولنا، عموم قول الله تعالى ﴿وأحل الله البيع﴾ [البقرة: ٢٧٥] . ولأنه تصرف صدر من أهله في محله، فصح، كغير المريض. فلو باع في مرضه عبدا لا يملك غيره، قيمته ثلاثون بعشرة، فقد حابى المشتري بثلثي ماله، وليس له المحاباة بأكثر من الثلث، فإن أجاز الورثة ذلك لزم البيع.

وإن لم يجيزوا فاختار المشتري فسخ البيع فله ذلك؛ لأن الصفقة تبعضت عليه، وإن اختار إمضاء البيع، فالصحيح عندي أنه يأخذ نصف المبيع بنصف الثمن، ويفسخ البيع في الباقي. وهذا أحد الوجهين لأصحاب الشافعي. والوجه الثاني أنه يأخذ ثلثي المبيع بالثمن كله. وإلى هذا أشار القاضي في نحو هذه المسألة؛ لأنه يستحق، الثلث بالمحاباة، والثلث الآخر بالثمن. وقال أهل العراق: يقال له: إن شئت أديت عشرة أخرى وأخذت المبيع، وإن شئت فسخت ولا شيء لك

وعند مالك: له أن يفسخ ويأخذ ثلث المبيع بالمحاباة، ويسميه أصحابه خلع الثلث. ولنا أن فيما ذكرناه مقابلة بعض المبيع بقسطه من الثمن عند تعذر أخذ جمعيه بجميعه، فصح ذلك، كما لو اشترى سلعتين بثمن، فانفسخ البيع في إحداهما لعيب أو غيره، أو كما لو اشترى شقصا وسيفا، فأخذ الشفيع الشقص، أو كالشفعاء يأخذ كل واحد منهم جزءا من المبيع بقسطه، أو كما لو اشترى قفيزا يساوي ثلاثين، بقفيز قيمته عشرة

وأما الوجه الذي اختاره القاضي فلا يصح؛ لأنه أوجب له المبيع بثمن، فيأخذ بعضه بالثمن كله، فلا يصح، كما لو قال: بعتك هذا بمائة. فقال: قبلت نصفه بها. ولأنه إذا فسخ البيع في بعضه، وجب أن يفسخه في قدره من ثمنه، ولا يجوز فسخ البيع فيه مع بقاء ثمنه، كما لا يجوز فسخ البيع في الجميع مع بقاء ثمنه. وأما قول أهل العراق، فإن فيه إجبار الورثة على المعاوضة على غير الوجه الذي عاوض مورثهم، وإذا فسخ البيع، لم يستحق شيئا؛ لأن الوصية إنما حصلت في ضمن البيع.

فإذا بطل البيع زالت الوصية، كما لو وصى لرجل بعينه أن يحج عنه بمائة، وأجر مثله خمسون، فطلب الخمسين الفاضلة بدون الحج. وإن اشترى عبدا يساوي عشرة بثلاثين، فإنه يأخذ نصفه بنصف الثمن. وإن

---

(١) المغني لابن قدامة ١٧٨/٦

باع العبد الذي يساوي ثلاثين بخمسة عشر، جاز والبيع في ثلثيه بثلثي الثمن. وعلى قول القاضي، للمشتري خمسة أسداسه بكل الثمن، وطريق هذا أن تنسب الثمن وثلث المبيع إلى قيمته، فيصح البيع في مقدار تلك النسبة، وهو خمسة أسداسه

وعلى الوجه الأول، يسقط الثمن من قيمة المبيع، وينسب الثلث إلى الباقي، فيصح البيع في قدر تلك النسبة، وهو ثلثاه بثلثي الثمن. فإن خلف البائع عشرة أخرى، فعلى الوجه الأول، يصح البيع في." (١)

"الرأي أن يوصي بشراء خمر أو خنازير. ويتصدق بها على أهل الذمة. وهذه وصايا باطلة، وأفعال محرمة؛ لأنها معصية، فلم تصح الوصية بها، كما لو وصى بعبده أو أمته للفجور

وإن وصى لكتب التوراة والإنجيل، لم تصح؛ لأنها كتب منسوخة، وفيها تبديل، والاشتغال بها غير جائز، وقد غضب النبي - صلى الله عليه وسلم - حين رأى مع عمر شيئا مكتوبا من التوراة. وذكر القاضي أنه لو أوصى لحصر البيع وقناديلها، وما شاكل ذلك، ولم يقصد إعظامها بذلك، صحت الوصية؛ لأن الوصية لأهل الذمة، فإن النفع يعود إليهم، والوصية لهم صحيحة. والصحيح أن هذا مما لا تصح الوصية به؛ لأن ذلك إنما هو إعانة لهم على معصيتهم، وتعظيم لكنائسهم. ونقل عن أحمد كلام يدل على صحة الوصية من الذمي بخدمة الكنيسة

والأول أولى وأصح. وإن وصى ببناء بيت يسكنه المجتازون من أهل الذمة وأهل الحرب، صح؛ لأن بناء مساكنهم ليس بمعصية.

[مسألة أوصى لأهل قريته أو لقرابته بلفظ عام يدخل فيه مسلمون وكفار]

(٤٧٣١) مسألة؛ قال: (ومن أوصى لأهل قرية، لم يعط من فيها من الكفار، إلا أن يذكرهم) يعني به المسلم، إذا أوصى لأهل قريته أو لقرابته بلفظ عام، يدخل فيه مسلمون وكفار، فهي للمسلمين خاصة، ولا شيء للكفار. وقال الشافعي: يدخل فيه الكفار؛ لأن اللفظ يتناولهم **بعمومه**، ولأن الكافر لو أوصى لأهل قريته أو قرابته، دخل فيه المسلم والكافر، فكذلك المسلم. ولنا، أن الله تعالى قال: ﴿يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين﴾ [النساء: ١١]

فلم يدخل فيه الكفار إذا كان الميت مسلما، وإذا لم يدخلوا في وصية الله تعالى مع **عموم** اللفظ، فكذلك في وصية المسلم، ولأن ظاهر حاله أنه لا يريد الكفار، لما بينه وبينهم من عداوة الدين، وعدم الوصلة،

---

(١) المغني لابن قدامة ٦/٢٠٩

المانع من الميراث، ووجوب النفقة على فقيرهم، ولذلك خرجوا من عموم اللفظ في الأولاد والإخوة والأزواج، وسائر الألفاظ العامة في الميراث، فكذا هاهنا، لأن الوصية أجريت مجرى الميراث. وإن صرح بهم، دخلوا في الوصية؛ لأن صريح المقال لا يعارض بقرينة الحال. وإن وصى لهم وأهل القرية كلهم كفار، أو وصى لقرابته، وكلهم كفار، دخلوا في الوصية؛ لأنه لا يمكن تخصيصهم

إذ في إخراجهم رفع اللفظ بالكلية. وإن كان فيها مسلم واحد، والباقي كفار، دخلوا في الوصية؛ لأن إخراجهم بالتخصيص هاهنا بعيد، وفيه مخالفة الظاهر من وجهين؛ أحدهما، مخالفة لفظ العموم." [1]

"والثاني، حمل اللفظ الدال على الجمع على المفرد. وإن كان أكثر أهلها كفارا، فظاهر كلام الخرقي أنه للمسلمين؛ لأنه أمكن حمل اللفظ عليهم، وصرفه إليهم والتخصيص يصح وإن كان بإخراج الأكثر. ويحتمل أن يدخل الكفار في الوصية؛ لأن التخصيص في مثل هذا بعيد، فإن تخصيص الصورة النادرة قريب، وتخصيص الأكثر بعيد يحتاج فيه إلى دليل قوي

والحكم في سائر ألفاظ العموم، مثل أن يوصي لإخوته، أو عمومته، أو بني عمه، أو لليتامى، أو للمساكين، كالحكم فيما إذا أوصى لأهل قريته. فأما إن أوصى بذلك كافر، فإن وصيته تتناول أهل دينه؛ لأن لفظه يتناولهم، وقرينة حاله إرادتهم، فأشبه وصية المسلم التي يدخل فيها أهل دينه. وهل يدخل في وصيته المسلمون؟ نظرنا، فإن وجدت قرينة دالة على دخولهم، مثل أن لا يكون في القرية إلا مسلمون، دخلوا في الوصية، وكذلك إن لم يكن فيها إلا كافر واحد، وسائر أهلها مسلمون، وإن انتفت القرائن، ففي دخولهم وجهان؛ أحدهما، لا يدخلون، كما لم يدخل الكفار في وصية المسلم

والثاني، يدخلون؛ لأن عموم اللفظ يتناولهم، هم أحق بوصيته من غيرهم، فلا يصرف اللفظ عن مقتضاه، ومن هو أحق بحكمه إلى غيره. وإن كان في القرية كافر من غير أهل دين الموصي، لم يدخل في وصيته؛ لأن قرينة حال الموصي تخرجه، ولم يوجد فيه ما وجد في المسلم من الأولوية، فبقي خارجا بحاله. ويحتمل أن لا يخرج، بناء على توريث الكفار بعضهم من بعض على اختلاف دينهم.

[مسألة أوصى بكل ماله ولا عصبة له ولا مولى له]

(٤٧٣٢) مسألة؛ قال: (ومن أوصى بكل ماله، ولا عصبة له، ولا مولى له، فجائز. وقد روي عن أبي عبد الله رحمه الله رواية أخرى: لا يجوز إلا الثلث) اختلفت الرواية عن أحمد - رحمه الله - في من لم يخلف

---

(١) المغني لابن قدامة ٦/٢١٩

من وراثه عصبة، ولا ذا فرض، فروي عنه أن وصيته جائزة بكل ماله. ثبت هذا عن ابن مسعود، وبه قال عبيدة السلماني، ومسروق، وإسحاق، وأهل العراق. والرواية الأخرى: لا يجوز إلا الثلث
وبه قال مالك، والأوزاعي، وابن شبرمة، والشافعي، والعنبري؛ لأن له من يعقل عنه، فلم تنفذ وصيته في أكثر من ثلثه، كما لو ترك وارثا. ولنا، أن المنع من الزيادة على الثلث إنما كان لتعلق حق الورثة، بدليل قول النبي - صلى الله عليه وسلم -: «إنك أن تدع ورثتك أغنياء، خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس» . وها هنا لا وارث له يتعلق حق بماله، فأشبه حال الصحة، ولأنه لم يتعلق بماله حق وارث ولا غريم، أشبه حال الصحة أو أشبه الثلث.." (١)

"صاحب المشاع سدس المال وسبع العبد، والآخر ستة أسباعه. وإن وصى لصاحب المشاع بخمس المال، فله مائة وسدس العبد، ولصاحب العبد خمسة أسداسه. ولا أثر للرد أيضا؛ لأن الوصيتين لم يخرج بهما من المال أكثر من ثلثه.

[مسألة أوصى لقرابته فهو للذكر والأنثى بالسوية]

(٤٧٤٨) مسألة؛ قال: (ومن أوصى لقرابته، فهو للذكر والأنثى بالسوية، ولا يجاوز بها أربعة آباء؛ لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - لم يجاوز بني هاشم بسهم ذي القربى) وجملته أن الرجل إذا أوصى لقرابته، أو لقرابة فلان، كانت الوصية لأولاده، ولأولاد أبيه، وأولاد جده، وأولاد جد أبيه، ويستوي فيه الذكر والأنثى، ولا يعطي من هو أبعد منهم شيئا، فلو وصى لقرابة النبي - صلى الله عليه وسلم -، أعطى أولاده وأولاد عبد المطلب وأولاد هاشم، ولم يعط بني عبد شمس ولا بني نوفل شيئا؛ لأن الله تعالى لما قال: ﴿ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى فلله وللرسول ولذي القربى﴾ [الحشر: ٧] . يعني أقرباء النبي - صلى الله عليه وسلم - أعطى النبي - صلى الله عليه وسلم - هؤلاء الذين ذكرناهم، ولم يعط من هو أبعد منهم، كبني عبد شمس ونوفل شيئا، إلا أنه أعطى بني المطلب، وعلل عطيتهم بأنهم " لم يفارقوا بني هاشم، في جاهلية ولا إسلام ". ولم يعط قرابة أمه، وهم بنو زهرة شيئا، ولم يعط منهم إلا مسلما، فحمل مطلق كلام الموصي على ما حمل عليه المطلق من كلام الله تعالى وفسر بما فسر به. ويسوي بين قريبهم وبعيدهم، وذكرهم وأنثاهم؛ لأن الوصية لهم سواء، ويدخل في الوصية الكبير والصغير، والغني والفقير، ولا يدخل الكفار؛ لأنهم لم يدخلوا في المستحق من قربى النبي - صلى الله عليه وسلم -. وقد نقل عبد الله، وصالح،

---

(١) المغني لابن قدامة ٦/٢٢٠

عن أبيهما رواية أخرى، أنه يصرف إلى قرابة أمه، إن كان يصلهم في حياته، كأخواله، وخالاته، وإخوته من أمه، وإن كان لا يصلهم، لم يعطوا شيئا؛ لأن عطيته لهم في حياته قرينة دالة على صلته لهم بعد مماته، وإلا فلا. وعنه رواية أخرى، أنه يجاوز بها أربعة آباء. ذكرها ابن أبي موسى، في " الإرشاد ". وهذه الرواية تدل على أن لفظه لا يتقيد بالقيد الذي ذكرناه، فعلى هذا يعطى كل من يعرف بقرابته من قبل أبيه وأمه، الذين ينسبون إلى الأب الأدنى الذي ينسب إليه. وهذا مذهب الشافعي؛ لأنهم قرابة، فيتناولهم الاسم، ويدخلون في **عمومه**. وإعطاء النبي – صلى الله عليه وسلم – لبعض قرابته، تخصيص لا يمنع من العمل **بالعموم** في غير ذلك الموضع. قال أبو حنيفة: قرابته كل ذي رحم محرم، فيعطى من أدناهم اثنان فصاعدا، فإذا كان له عمان وخالان، فالوصية لعميه، وإن كان له عم وخالان، فلعمه النصف ولخاليه النصف. وقال قتادة:." [1]

"لم يتناول إلا المسلمة، ومطلق كلام الآدمي محمول على مطلق كلام الله تعالى. ولا يجوز إعتاق معيبة عيبا يمنع الإجزاء في الكفارة؛ لما ذكرنا والله أعلم.

[فصل أوصى بثلثه في أبواب البر]

(٤٧٥٨) فصل: ونقل المروذي، عن أحمد، في من أوصى بثلثه في أبواب البر، يجزأ ثلاثة أجزاء؛ جزء في الجهاد، وجزء يتصدق به في قرابته، وجزء في الحج. وقال في رواية أبي داود: الغزو يبدأ به. وحكي عنه أنه جعل جزءا في فداء الأسرى. وهذا والله أعلم ليس على سبيل اللزوم والتحديد، بل يجوز صرفه في جهات البر كلها؛ لأن اللفظ **للعموم**، فيجب حمله على **عمومه**، ولا يجوز تخصيص **العموم** بغير دليل، وربما كان غير هذه الجهات أحوج من بعضها وأحق، وقد تدعو الحاجة إلى تكفين ميت، وإصلاح طريق، وفك أسر، وإعتاق رقبة وقضاء دين، وإغاثة ملهوف، أكثر من دعائها إلى حج من لا يجب عليه الحج، فيكلف وجوب ما لم يكن عليه واجبا وتعبا كان اللہ قد أراحه منه، من غير مصلحة تعود على أحد من خلق الله، فتقديم هذا على ما مصلحته ظاهرة، والحاجة إليه داعية، بغير دليل، تحكم لا معنى له. وإذا قال: ضع ثلثي حيث يريك الله. فله صرفه في أي جهة من جهات القرب، رأى وضعه فيها، عملا بمقتضى وصيته. وذكر القاضي أنه يجب صرفه إلى الفقراء والمساكين، والأفضل صرفه إلى فقراء أقاربه، فإن لم يجد فإلى محارمه من الرضاع، فإن لم يكن فإلى جيرانه. وقال أصحاب الشافعي: يجب ذلك؛ لأنه رده إلى اجتهاده فيما فيه الحظ، وهذا أحظ. ولنا، أنه قد يرى غير هذا أهم منه وأصلح، فلا يجوز تقييده بالتحكم. ونقل أبو داود،

---

(١) المغني لابن قدامة ٢٢٩/٦

عن أحمد، أنه سئل عن رجل أوصى بثلثه في المساكين، وله أقارب محاويج لم يوص لهم بشيء، ولم يرثوا، فإنه يبدأ بهم، فإنهم أحق. قال: وسئل عن النصراني يوصي بثلثه للفقراء من المسلمين، أيعطى إخوته وهم فقراء؟ قال: نعم، هم أحق، يعطون خمسون درهما لا يزادون على ذلك. يعني لا يزاد كل واحد منهم على ذلك؛ لأنه القدر الذي يحصل به الغنى.

[مسألة أوصى أن يحج عنه بقدر من المال]

(٤٧٥٩) مسألة؛ قال: (وإذا وصى أن يحج عنه بخمسمائة. فما فضل رد في الحج) وجملته أنه أوصى أن يحج عنه بقدر من المال، وجب صرف جميع ذلك في الحج إذا حمله الثلث؛ لأنه وصى بجميعه في جهة قربة، فوجب صرفه فيها، كما لو وصى به في سبيل الله، وليس." (١)

"ابن عمهن، عصبهن في الباقي، فجعل بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين. وهذا قول عامة العلماء. يروى ذلك عن علي، وزيد، وعائشة - رضي الله عنهم -. وبه قال مالك، والثوري، والشافعي - رضي الله عنهم - وإسحاق، وأصحاب الرأي. وبه قال سائر الفقهاء إلا ابن مسعود ومن تبعه؛ فإنه خالف الصحابة في ست مسائل من الفرائض، هذه إحداهن، فجعل الباقي للذكر دون أخواته. وهو قول أبي ثور؛ لأن النساء من الأولاد لا يرثن أكثر من الثلثين؛ بدليل ما لو انفردن، وتوريثهن هاهنا يفضي إلى توريثهن أكثر من ذلك. ولنا، قول الله تعالى: ﴿يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين﴾ [النساء: ١١] . وهؤلاء يدخلون في عموم هذا اللفظ؛ بدليل تناوله لهم لو لم يكن بنات. وعدم البنات لا يوجب لهم هذا الاسم. ولأن كل ذكر وأنثى يقتسمون المال إذا لم يكن معهم ذو فرض، يجب أن يقتسما الفاضل عنه، كأولاد الصلب، والإخوة مع الأخوات وما ذكروه فهو في الاستحقاق للفرض. فأما في مسألتنا فإنما يستحقون بالتعصيب، فكان معتبرا بأولاد الصلب، والإخوة والأخوات ثم، ويبطل ما ذكروه بما إذا خلف ابنا وست بنات، فإنهن يأخذن ثلاثة أرباع المال. وإن كن ثمانيا، أخذن أربعة أخماسه. وإن كن عشرا، أخذن خمسة أسداسه. وكلما زدن في العدد، زاد استحقاقهن.

[فصل ابن ابن الابن يعصب من في درجته]

(٤٨٢٠) فصل: وابن ابن الابن يعصب من في درجته من أخواته، وبنات عمه، وبنات ابن عم أبيه، على

---

(١) المغني لابن قدامة ٦/٢٣٦

كل حال. ويعصب من هو أعلى منه من عماته، وبنات عم أبيه، ومن فوقهن بشرط أن لا يكن ذوات فرض، ويسقط من هو أنزل منه، كبناته، وبنات أخيه، وبنات ابن عمه. فلو خلف الميت خمس بنات ابن. بعضهن أنزل من بعض، لا ذكر معهن، وعصبة، كان للعليا النصف، وللثانية السدس، وسقط سائرهن، والباقي للعصبة. فإن كان مع العليا أخوها، أو ابن عمها، فالمال بينهما على ثلاثة، وسقط سائرهن. فإن كان مع الثانية عصبها، وكان للعليا النصف، والباقي بينه وبين الثانية على ثلاثة. وإن كان مع الثالثة، فللعليا النصف، وللثانية السدس، والباقي بينه وبين الثالثة على ثلاثة. وإن كان مع الرابعة فللعليا النصف، وللثانية السدس، والباقي بينه وبين الثالثة والرابعة على أربعة. وإن كان مع الخامسة، فالباقي بعد فرض الأولى والثانية، بينه وبين الثالثة والرابعة والخامسة على خمسة وتصح من ثلاثين. وإن كان أنزل من الخامسة، فكذلك. ولا أعلم في هذا خلافا بين القائلين بتوريث بنات الابن مع بني الابن بعد استكمال الثلثين.." (١)

"[مسألة ماتت وتركت زوجا وأبوين]

(٤٨٣٠) مسألة؛ قال: وإذا كان زوج وأبوان، أعطي الزوج النصف، والأم ثلث ما بقي، وما بقي فللأب. وإذا كانت زوجة وأبوان، أعطيت الزوجة الربع، والأم ثلث ما بقي، وما بقي فللأب. هاتان المسألتان تسميان العمريتين؛ لأن عمر - رضي الله عنه - قضى فيهما بهذا القضاء، فاتبعه على ذلك عثمان، وزيد بن ثابت، وابن مسعود، وروي ذلك عن علي وبه قال الحسن، والثوري ومالك، والشافعي، - رضي الله عنهم -، وأصحاب الرأي.

وجعل ابن عباس ثلث المال كله للأم في المسألتين؛ لأن الله تعالى فرض لها الثلث عند عدم الولد والإخوة، وليس هاهنا ولد ولا إخوة. ويروى ذلك عن علي. ويروى ذلك عن شريح في زوج وأبوين. وقال ابن سيرين كقول الجماعة في زوج وأبوين، وكقول ابن عباس في امرأة وأبوين. وبه قال أبو ثور؛ لأننا لو فرضنا للأم ثلث المال في زوج وأبوين، لفضلناها على الأب، ولا يجوز ذلك، وفي مسألة المرأة، لا يؤدي إلى ذلك.

واحتج ابن عباس **بعموم** قوله تعالى: ﴿فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث﴾ [النساء: ١١] . وبقوله - عليه السلام -: «ألحقوا الفرائض بأهلها، فما بقي فهو لأولى رجل ذكر» . والأب هاهنا عصبة؛ فيكون له ما فضل عن ذوي الفروض، كما لو كان مكانه جد، والحجة معه لولا انعقاد الإجماع من الصحابة على مخالفته؛ ولأن الفريضة إذا جمعت أبوين وذا فرض، كان للأم ثلث الباقي، كما لو كان معهم بنت ويخالف الأب الجد؛ لأن الأب في درجتها، والجد أعلى منها.

---

(١) المغني لابن قدامة ٦/٢٧٢

وما ذهب إليه ابن سيرين تفريق في موضع أجمع الصحابة على التسوية فيه، ثم إنه مع الزوج يأخذ مثلي ما أخذت الأم، كذلك مع المرأة، قياسا عليه.

[مسألة ماتت وتركت زوجا وأما وإخوة من أم وإخوة لأب وأم]

قال: (٤٨٣١) مسألة (وإذا كان زوج وأم وإخوة من أم وإخوة لأب وأم، فللزوج النصف، وللأم السدس، وللأخوة من الأم الثلث،." (١)

"وعليه العمل اليوم في الأمصار، إلا أنه يروى عن ابن مسعود أنه كان لا يرد على بنت ابن مع بنت، ولا على أخت من أب مع أخت من أبوين، ولا على جدة مع ذي سهم وروى ابن منصور عن أحمد أنه لا يرد على ولد مع الأم، ولا على الجد مع ذي سهم.

والذي ذكر الخرقي أظهر في المذهب وأصح، وهو قول عامة أهل الرد؛ لأنهم تساووا في السهام، فيجب أن يتساووا فيما يتفرع عليها، ولأن الفريضة لو عالت، لدخل النقص على الجميع، فالرد ينبغي أن ينالهم أيضا. فأما الزوجان، فلا يرد عليهما باتفاق من أهل العلم، إلا أنه روي عن عثمان - رضي الله عنه - أنه رد على زوج.

ولعله كان عصبة، أو ذا رحم، فأعطاه لذلك، أو أعطاه من مال بيت المال، لا على سبيل الميراث، وسبب ذلك، إن شاء الله، أن أهل الرد كلهم من ذوي الأرحام، فيدخلون في عموم قول الله تعالى: ﴿وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله﴾ [الأنفال: ٧٥] . والزوجان خ ا رجان من ذلك. وذهب زيد بن ثابت إلى أن الفاضل عن ذوي الفروض لبيت المال، ولا يرد على أحد فوق فرضه.

وبه قال مالك، والأوزاعي، والشافعي - رضي الله عنهم -؛ لأن الله تعالى قال في الأخت: ﴿فلها نصف ما ترك﴾ [النساء: ١٧٦] . ومن رد عليها جعل لها الكل، ولأنها ذات فرض مسمى. فلا يرد عليها، كالزوج. ولنا قول الله تعالى: ﴿وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله﴾ [الأنفال: ٧٥] . وهؤلاء من ذوي الأرحام، وقد ترجحوا بالقرب إلى الميت، فيكونون أولى من بيت المال.

لأنه لسائر المسلمين، وذو الرحم أحق من الأجانب، عملا بالنص، وقد قال النبي - صلى الله عليه وسلم -: «من ترك مالا فلورثته، ومن ترك كلا فإلي» . وفي لفظ: «من ترك دينا فإلي، ومن ترك مالا فللوارث» . متفق عليه. وهذا عام في جميع المال، وروي عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه قال: «تحرز المرأة

---

(١) المغني لابن قدامة ٢٧٩/٦

ثلاثة مواريث، لقيطها، وعتيقها، والولد الذي لاعنت عليه» . أخرجه ابن ماجه.

فجعل لها ميراث ولدها المنفي باللعان كله، خرج من ذلك ميراث غيرها من ذوي الفروض بالإجماع، بقي الباقي على مقتضى **العموم**، ولأنها من وراثه بالرحم، فكانت أحق بالمال من بيت المال، كعصباته. فأما قوله تعالى: ﴿فلها نصف ما ترك﴾ [النساء: ١٧٦] . فلا ينفي أن يكون لها زيادة عليه بسبب آخر، كقوله تعالى: ﴿ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد﴾ [النساء: ١١] .

لا ينفي أن يكون للأب السدس، وما فضل عن البنت بجهة التعصيب، وقوله: ﴿ولكم نصف ما ترك أزواجكم﴾ [النساء: ١٢] . لم ينف أن يكون للزوج ما فضل إذا كان ابن عم أو مولى، وكذلك الأخ من الأم إذا كان ابن عم، والبنت وغيرها من ذوي." (١)

"وفي السابعة سبع، وعلى هذا أبدا، وقول الخرقي " وإن كثرن فعلى ذلك ". يحتمل أنه ذهب إلى توريث الجدات على هذا الوجه وإن كثرن.

ويحتمل أنه أراد وإن كثرن فلا يرث إلا هؤلاء الثلاث. فعلى هذا القول لا يرث أكثر من ثلاث؛ واحدة من قبل الأم، واثنتان من قبل الأب، وهما أم أمه وأم أبيه وأمهاتهما. ولا ترث جدة في نسبها أب بين أمين، ولا ثلاثة آباء. وإن أردت تنزيل الجدات الوارثات وغيرهن، فاعلم أن للميت في الدرجة الأولى جدتين، أم أمه وأم أبيه، وفي الثانية أربع؛ لأن لكل واحد من أبويه جدتين فهما أربع بالنسبة إليه، وفي الثالثة ثمان؛ لأن لكل واحد من أبويه أربعا على هذا الوجه، فيكون لولدهما ثمان.

وعلى هذا كلما علون درجة تضاعف عددهن، ولا يرث منهن إلا ثلاث. والله أعلم.

[باب من يرث من الرجال والنساء]

من يرث من الرجال والنساء (٤٨٦٥) مسألة قال: (ويرث من الرجال الابن، ثم ابن الابن وإن سفل، والأب، ثم الجد وإن علا، والأخ، ثم ابن الأخ، والعم، ثم ابن العم، والزوج، ومولى النعمة. ومن النساء البنت، وبنت الابن، والأم، والجدة، والأخت، والزوجة، ومولاة النعمة) فهؤلاء مجمع على توريثهم، وأكثرهم ثبت توريثه بالكتاب والسنة، فالابن ثبت ميراثه بقوله تعالى: ﴿يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين﴾ [النساء: ١١] .

وابن الابن ابن. والأبوان ثبت ميراثهما بقوله تعالى: ﴿ولأبويه لكل واحد منهما السدس﴾ [النساء: ١١] .

---

(١) المغني لابن قدامة ٦/٢٩٦

والجد يحتمل أن يتناوله قوله تعالى: ﴿ولأبويه﴾ [النساء: ١١] كما دخل ابن الابن في **عموم**: (أولادكم) . والأخ والأخت من الأم ثبت ميراثهما بقوله تعالى: ﴿وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس﴾ [النساء: ١٢] .

وولد الأبوين، والأب، ثبت إرثه بقوله تعالى: ﴿وهو يرثها إن لم يكن لها ولد﴾ [النساء: ١٧٦] . وأما ابن الأخ للأبوين أو للأب، والعم وابنه، وعم الأب وابنه، فثبت ميراثهم بقول النبي: - عليه السلام - «ما أبقت الفروض فلأولى رجل ذكر.» ولم يدخل فيهم ولد الأم، ولا العم للأم، ولا ابنه، ولا الخال، ولا أبو الأم؛ لأنهم ليسوا من العصبات، وأما المولى المعتق والمولاة، فثبت إرثهما بقوله - عليه السلام - «الولاء لمن أعتق» .

والجدة أطعمها، النبي - صلى الله عليه وسلم - السدس. والزوج ثبت إرثه بقوله تعالى: ﴿ولكم نصف ما ترك أزواجكم﴾ [النساء: ١٢] . والزوجة ثبت إرثها بقوله تعالى: ﴿ولهن الربع مما تركتم﴾ [النساء: ١٢] . (٤٨٦٦) فصل: وجميعهم ضربان؛ ذو فرض، وعصبة. فالذكور كلهم عصبات إلا الزوج، والأخ من الأم،." (١)

"وأم أبي أم، أو ابن خال، فالميراث للخالة؛ لأنها تلقى الأم بأول درجة

وهذا قول عامة المنزلين، إلا أنه حكي عن النخعي، وشريك، ويحيى بن آدم، في قرابة الأم خاصة، أنهم أماتوا الأم، وجعلوا نصيبها لورثتها. ويسمى قولهم قول من أمات السبب. واستعمله بعض الفرضيين في جميع ذوي الأرحام. فعلى قولهم، يكون للخالة نصف ميراث الأم؛ لأنها أخت، ولأم أبي الأم السدس؛ لأنها جدة، والباقي لابن الخال؛ لأنه ابن أخ.

ولنا، أن الميراث من الميت، لا من سببه؛ ولذلك ورثنا أم أم الأم، دون ابن عم الأم، بغير خلاف أيضا في أبي أم أم، وابن عم أبي أم، أن المال للجد؛ لأنه أقرب. ولو كانت الأم الميتة، كان وارثها ابن عم أبيها، دون أبي أمها. خالة وأم أبي أم وعم أم، المال للخالة، وعندهم للخالة النصف، وللجدة السدس، والباقي للعم. فإن لم يكن فيها عم أم، فالمال بين الخالة وأم أبي الأم على أربعة

فإن لم يكن فيها جدة، فالمال بين الخالة وعمها نصفين. ابن خالة وابن عم أم، المال لابن الخالة. وعندهم لابن عم الأم. فأما إن أدلى جماعة بجماعة، جعلت المال للمدلى بهم، كأنهم أحياء، فقسمت المال بينهم على ما توجبه الفريضة، فما صار لكل واحد منهم، فهو لمن أدلى به، إذا لم يسبق بعضهم بعضا، فإن سبق

---

(١) المغني لابن قدامة ٦/٣٠٥

بعضهم بعضا، وكانوا من جهة واحدة، فالسابق إلى الوارث أولى.

وإن كانوا من وجهتين، نزل البعيد حتى يلحق بمن أدلى به، فيأخذ نصيبه، سواء سقط به القريب أو لم يسقط

هذا ظاهر كلام أحمد – رضي الله عنه –. ونقل عنه جماعة من أصحابه في خالة وبنت خالة وبنت ابن عم، للخالة الثلث، ولابنة ابن العم الثلثان، ولا تعطى بنت الخالة شيئا. ونقل حنبل عنه، أنه قال: قال سفيان قولا حسنا: إذا كانت خالة وبنت ابن العم، تعطى الخالة الثلث، وتعطى بنت ابن العم الثلثين. وظاهر هذا يدل على ما قلناه. وهو قول الثوري، ومحمد بن سالم، والحسن بن صالح

وقال ضرار بن صرد: إن كان البعيد إذا نزل أسقط القريب، فالقريب أولى، وإن لم يكن يسقطه نزل البعيد حتى يلحق بالوارث. وقال سائر المنزلين: الأسبق إلى الوارث أولى بكل حال. ولم يختلفوا فيما علمت في تقديم الأسبق، إذا كان من جهة واحدة، إلا نعيما، ومحمد بن سالم، فإنهما قالا في عمة وبنت عمة: المال بينهما نصفين

ولم أعلم أحدا من أصحابنا، ولا من غيرهم، عد الجهات، وبينها، إلا أبا الخطاب، فإنه عدها خمس جهات، الأبوة، والأمومة، والبنوة، والأخوة، **والعمومة**. وهذا يفضي إلى أن ابنة العم من الأم، أو بنت العمة من الأم، مسقطة لبنت العم من الأبوين، ولا أعلم أحدا قال به. وقد ذكر الخرقي هذا في ثلاث بنات **عمومة** مفترقين، أن المال لبنت العم من الأبوين

وبيان إفضائه إلى ذلك، أن بنت العم من الأم أبوها يدلي بالأب، وبنت العم من الأبوين تدلي بأبيها، والأب." (١)

"يسقط العم، وكذلك بنت العمة من جهة الأب، وبنت العم من جهة العم. فالصواب إذا أن تكون الجهات أربعا؛ الأبوة، والبنوة، والأخوة، والأمومة.

[مسألة بنت بنت بنت وبنت بنت بنت وبنت أخ]

مسائل في هذا الباب: بنت بنت بنت وبنت بنت بنت وبنت أخ، المال بين الأولى والثالثة، وسقطت الثانية، إلا عند محمد بن سالم، ونعيم، فإنها تشاركهما. ومن ورث الأقرب، جعله لبنت الأخ؛ لأنها أسبق، وقول أهل القرابة هو للأولى وحدها؛ لأنها من ولد الميت، وهي أقرب من الثانية

---

(١) المغني لابن قدامة ٦/٣٢١

ابن خال وبنت عم، ثلث، وثلثان. ومن ورث الأسبق جعله لبنت العم، وإن كان معها بنت عمة فلا شيء لها؛ لأن بنت العم أسبق إلى الوارث منهما، وهما من جهة واحدة. وإن كان معهم عمة، سقطت بنت العم؛ لأن العمة بمنزلة الأب، وبنت العم بمنزلة العم بنت بنت بنت وبنت بنت ابن، المال لبنت بنت الابن عند الجميع، إلا عند ابن سالم، ونعيم

بنت بنت بنت و ابن أخ من أم، المال للأولى، ومن ورث الأقرب جعله لابن الأخ، وهو قول ضرار؛ لأن البعيد إذا نزل أسقط القريب. بنت بنت وبنت بنت ابن، المال بينهما على أربعة عند جميع المنزلين، وعند أهل القرابة، هو لبنت البنت؛ لأنها أقرب. ابن بنت بنت وبنت أخ، هو بينهما، ومن ورث الأقرب جعله لبنت الأخ، وعند أهل القرابة هو لابن بنت البنت. ابن بنت وابن ابن ابن أخت لأبوين؛ المال بينهما، وعند من ورث الأقرب، وأهل القرابة، هو للأول. بنت أخ وبنت عم، أو بنت عمة.

المال لبنت الأخ. وقياس قول أحمد، – رضي الله عنه – في توريث البعيد من القريب إن كان من جهتين؛ أن يكون لبنت العم، والعمة؛ لأنهما من جهة الأب، وذلك قول ضرار أيضا. ابن أخت وابن عم لأم، المال بينهما، ومن ورث الأقرب جعله لابن الأخت، وهو قول أهل القرابة أيضا؛ لأنها من ولد أبوي الميت، وابن العم للأم من ولد أبوي أبويه. بنت عم وبنت عم أب؛ هو للأولى عند الجميع، إلا عند ابن سالم، ونعيم. بنت بنت بنت، وأم أب أم.

المال بينهما على أربعة. بنت بنت بنت وأبو أم أب، مثلها عندنا، وعند من ورث الأقرب جعله للثاني. بنت بنت ابن وعمة، أو خالة، للأولى النصف في الأولى، ومع الخالة لها ثلاثة أرباع المال، وعند من ورث الأقرب؛ الكل للعمة وللخالة. ويحتمل أن تكون الجهات ثلاثا؛ الأبوة، والبنوة، والأمومة؛ لأن جعل العمومة جهة خامسة يفضي إلى إسقاط بنت العم ببنت العمة، كما ذكرنا

وإن جعلنا الأخوة جهة رابعة، مع نفي جهة العمومة، أفضى إلى إسقاط ولد الإخوة والأخوات ببنات الأعمام والعمات. وإذا جعلنا جميعهم جهة واحدة، وورثنا أسبقهم إلى الوارث، كان أولى. والله أعلم.." (١)

"وبنت بنت أخ لأب وابنا وابنتا ابن أخ لأم، وثلاثة بنين وثلاث بنات بنت أخت لأم، تصح من اثنين وسبعين عند المنزلين. فإن كان مكان الأخ من الأب أخت، كانت من ستين

فإن كان معهم ابن بنت أخت من أبوين، عادت إلى اثنين وسبعين.

---

(١) المغني لابن قدامة ٦/٣٢٢

[فصل بنت أخ لأم وبنت ابن أخ لأب]

(٤٩٠١) فصل: بنت أخ لأم وبنت ابن أخ لأب، للأولى السدس، والباقي للثانية عند المنزلين. وفي القرابة هو للأولى؛ لأنها أقرب إلى الميت. بنت بنت أخ لأبوين وبنت ابن أخ لأبوين، المال لهذه في قولهم جميعا. بنت ابن أخ لأم وبنت بنت أخ لأبوين وابن بنت أخ لأب، للأولى السدس، والباقي للثانية. وقال أبو يوسف: الكل للثانية

بنت أخ لأم وبنت بنت أخ لأب، المال للأولى، إلا في قول الثوري، وابن سالم، وضرار: للأولى السدس، والباقي للثانية؛ لأنهم يورثون البعيد مع القريب، وإن كانوا من جهة واحدة.

[فصل مات وترك ابن وبنت أخت لأبوين وبنتا أخ لأب وثلاثة بني أخت لأب وخمسة بني أخت لأم وعشر بنات أخ لأم]

فصل: ابن وبنت أخت لأبوين وبنتا أخ لأب وثلاثة بني أخت لأب وخمسة بني أخت لأم وعشر بنات أخ لأم، أصلها من ثمانية عشر، وتصح من خمسمائة وأربعين؛ في قول المنزلين، النصف من ذلك بين ولدي الأخت للأبوين بالسوية، عند من سوى، وأثلاثا عند من فضل، ولولد الأم الثلث، وهو مائة وثمانون، ولولد الأخ تسعون، ولولد الأخت تسعون، ولولد الأب تسعون، ولولد الأخ ستون، ولولد الأخت ثلاثون. ثلاث بنات إخوة مفترقين وثلاث بنات أخوات مفترقات، لولدي الأم الثلث بينهما بالسوية، والباقي لولدي الأبوين، لبنت الأخ ثلثاه، ولبنت أخت ثلثه

وإن كان معهم ثلاثة بني أخوال مفترقين، فلهم السدس، لابن الخال من الأم سدسه، وباقيه لابن الخال من الأبوين، ويبقى النصف، لبنت الأخ من الأبوين ثلثاه، ولبنت الأخت ثلثه، وتصح من ستة وثلاثين. والحكم في ثلاثة أخوال مفترقين في قسمة ميراث الأم بينهم، كالحكم في ثلاثة إخوة مفترقين في قسم ميراثهم بينهم. وكذلك ثلاثة أخوال مفترقين، مع ثلاثة خالات مفترقات، كثلاث بنات إخوة مفترقين مع ثلاث بنات أخوات مفترقات، على ما ذكرنا.

[مسألة ثلاث بنات عمومة مفترقين]

(٤٩٠٣) مسألة؛ قال: (وإذا كان ثلاث بنات عمومة مفترقين، فالمال لبنت العم من الأب والأم، لأنهن

أقمن مقام آبائهن) أكثر أهل التنزيل على هذا، وهو قول أهل القرابة. وقال الثوري: المال بين بنت العم من الأبوين." (١)

"وبنت العم من الأم على أربعة. وقال أبو عبيد: لبنت العم من الأم السدس، والباقي لبنت العم من الأبوين، كبنات الإخوة. ولا يصح شيء من هذا؛ لأنهن بمنزلة آبائهن، ولو كان آباؤهن أحياء لكان المال للعم من الأبوين

وفارق بنات الإخوة؛ لأن آباءهن يكون المال بينهم على ستة، ويرث الأخ من الأم مع الأخ من الأبوين، بخلاف **العمومة**. وقيل، على قياس قول محمد بن سالم: المال لبنت العم من الأم؛ لأنها بعد درجتين بمنزلة الأب، فيسقط به العم. قال الخبري: وليس بشيء. وقد ذكر أبو الخطاب في كتاب " الهداية " قولا من رأيه يفضي إلى هذا، فإنه ذكر أن الأبوة جهة، **والعمومة** جهة أخرى.

وأن البعيد والقريب من ذوي الأرحام إذا كانا من جهتين، نزل البعيد حتى يلحق بوارثه، سواء سقط به القريب، أو لم يسقط، فيلزم على هذا أن تنزل بنت العم من الأم حتى تلحق بالأب، فيسقط بها ابنتا العمين الآخرين. وأظن أبا الخطاب لو علم إفضاء هذا القول إلى هذا لم يقله، ولم يذهب إليه، لما فيه من مخالفة الإجماع، ومقتضى الدليل، واسقاط القوي بالضعيف، والقريب بالبعيد. ولا يختلف المذهب في أن الحكم في هذه المسألة على ما قال الخرقي

ومن مسائل ذلك؛ بنت عم لأبوين وبنت عم لأب، المال للأولى. بنت عم لأب وبنت عم لأم، كذلك. بنت عم لأب وبنت ابن عم لأبوين، كذلك. بنت ابن عم لأب وبنت عم لأم، المال للأولى عند المنزلين، وهو للثانية عند أهل القرابة؛ لأنها أقرب. بنت عم لأم، وبنت بنت عم لأبوين، المال للأولى في قولهم جميعا. بنت عم وابن عمة.

المال لبنت العم عند الجمهور. وحكي عن الثوري أن لبنت العم سهمين، ولابن العمة سهم. بنت بنت عم وبنت ابن عم، المال لهذه عند الجمهور. وقول ابن سالم: هو للأولى. بنت عمة من أبوين وبنت عم من أم، لبنت العم السدس، ولبنت العمة النصف، ثم يرد عليهما الباقي، فيكون بينهما على أربعة

ثلاث بنات عمات مفترقات وبنت عم من أم، المال بينهن على ستة. فإن كان معهن بنت عم من أبوين، أو أب، ورثت المال دونهن.

---

(١) المغني لابن قدامة ٦/٣٣٠

[مسألة ثلاث خالات مفترقات وثلاث عمات مفترقات]

(٤٩٠٤) مسألة؛ قال: (فإن كن ثلاث خالات مفترقات، وثلاث عمات مفترقات، فالثلث بين الثلاث خالات على خمسة أسهم، والثلثان بين الثلاث عمات على خمسة أسهم) فتصح من خمسة عشر سهما؛ للخالة التي من قبل الأب والأم ثلاثة أسهم، وللخالة التي من قبل الأب سهم، وللخالة التي من قبل الأم سهم، وللعمة التي من قبل الأب والأم ستة أسهم، وللعمة التي من قبل الأب سهمان، وللعمة التي من قبل الأم سهمان

إنما كان كذلك؛ لأن الخالات بمنزلة الأم،." (١)

"جدا. بنت عم وبنت عمة وبنت أخ من أم وبنت أخ من أب، لبنت الأخ من الأم السدس، والباقي لبنت الأخ من الأب، فإن لم يكن بنت أخ من أب، فالباقي لبنت العم، ويجيء على قول من نزل البعيد حتى يلحقه بوارثه، وجعل الأبوة جهة، والأخوة جهة، أن يسقط أولاد الإخوة. فإن جعل الأبوة جهة، **والعمومة** جهة أخرى، أسقط بنت العم ببنت العمة، وقيل: إن هذا قول ابن سالم، وهو بعيد. بنت عم وبنت خال وبنت أخ من أب.

لبنت الخال الثلث، والباقي لبنت الأخ، وعند أكثر المنزلين، الكل لبنت الأخ. ثلاث بنات أخوات مفترقات وثلاث بنات عمات مفترقات، السدس الباقي بين بنات العمات على خمسة، وتصح من ثلاثين. فإن كان معهم خال، أو خالة أو أحد من أولادهما، فله السدس، ولا شيء لولد العمات، إلا على قول ابن سالم، وأصحابه، فإنه يورثهم، ويسقط ولد الأخوات. ويقتضيه قول أبي الخطاب. خالة، وعمة وثلاث بنات ثلاث أخوات مفترقات، للخالة السدس، والباقي للعمة

ومن نزلها عما فلبنتي الأخت من الأبوين النصف، ولبنتي الأخت من الأب السدس، ولبنتي الأخت من الأم السدس. فإن كن بنات ست أخوات مفترقات، عالت على هذا إلى سبعة.

[فصل عمات الأبوين وأخوالهما وخالاتهما]

(٤٩٠٨) فصل: في عمات الأبوين وأخوالهما وخالاتهما؛ مذهبنا ما تقدم من تقديم الأسبق إلى الوارث إن كانا من جهة واحدة، وتنزيل البعيد حتى يلحق بوارثه إن كانا من جهتين، ثم يجعل لمن يدلي به ما كان له. وأكثر المنزلين يعطون الميراث للأسبق بكل حال. والمشهور عن أهل العراق أن نصيب الأم بين خالها

---

(١) المغني لابن قدامة ٦/٣٣١

وخالتها، وعمها وعمتها، على ثلاثة، ونصيب الأب بين عماته وخالاته كذلك

ومن مسائل ذلك؛ ثلاث خالات أم مفترقات وثلاثة أعمام أم مفترقين وثلاث خالات أب مفترقات، فخالات الأم بمنزلة أم الأم، وخالات الأب بمنزلة أم الأب، فيكون المال بين هاتين الجدتين نصفين، ونصيب كل واحدة منهما بين أخواتها على خمسة، وتسقط عمات الأم؛ لأنهن بمنزلة أبي الأم، وهو غير وارث. فإن كان معهم عمات أب، فلخالات الأب والأم السدس بينهما، والباقي لعمات الأب؛ لأنهن بمنزلة الجد. عمة أب وعمة أم، لعمة الأم الثلث، والباقي لعمة الأب

هذا قياس المذهب، وهو قول أهل العراق. وقال القاضي: المال لعمة الأب؛ لأنها أسبق؛ لأنها أخت الجد، وهو وارث. وهذا قول أكثر المنزلين؛ لأنهم يورثون الأسبق بكل حال. خالة أم وعمة أب، للخالة السدس، والباقي للعمة؛ لأنهما كجد وجدة. وكذلك القول في خالة أب وعمته

خالة أم وخالة أب، المال للخالة؛ لأنهما بمنزلة أم أم، وأم أم أب. خال أب وعم أم، المال للخال؛ لأنه بمنزلة جدة، والجدات بمنزلة الأمهات. بنت خال أم، وبنت عم أب، لبنت الخال السدس، ولبنت العم ما بقي. ومن ورث الأسبق جعل الكل لبنت العم. أبو أبي أم وأبو أم أب، المال لأبي أم الأب. فإن كان معهما." (١)

"خمسة، وإن أنكرته الأختان من الأم، فلهما الخمس أيضا، والباقي كله للزوج، وتصح من عشرة، وإن أنكره الزوج فله خمس وعشر، فيبقى خمس المال، لا يدعيه أحد، يقرون به للأخت المقرة، وهي تقر به لهم، ففيه الأوجه الثلاثة، إلا أننا إذا قلنا: يقسم بينهم

فلا شيء فيه للأخت المنكرة، ولا للمقر به بحال؛ لأنه لا يحتمل أن يكون لهما شيء بحال.

[فصل امرأة وعم ووصي لرجل بثلث ماله فأقرت المرأة والعم أنه أخو الميت وصدقهما]

(٤٩٤٢) فصل: امرأة وعم ووصي لرجل بثلث ماله، فأقرت المرأة والعم، أنه أخو الميت، وصدقهما، ثبت نسبه، وأخذ ميراثه. وإن أقرت به المرأة وحدها، فلم يصدقها المقر به، لم يؤثر إقرارها شيئا، وإن صدقها الأخ وحده، فللمرأة الربع بكماله، إلا أن يجيز الوصية، وللعم النصف، ويبقى، الربع يدفع إلى الوصي، وإن صدقها العم، ولم يصدقها الوصي، فله الثلث، وللمرأة الربع والباقي يقر به العم لمن لا يدعيه، ففيه الأوجه الثلاثة

---

(١) المغني لابن قدامة ٦/٣٣٤

وإن أقر به العم وحده، فصدقه الموصى له، أخذ ميراثه، وهو ثلاثة أرباع المال، وللمرأة السدس، ويبقى نصف السدس، فيحتمل أن يكون لها؛ لأن الموصى له يعترف ببطلان الوصية، أو وقوفها على إجازة المرأة ولم تجزها، ويحتمل أن يكون فيه الأوجه الثلاثة، وإن لم يصدقه، أخذ الثلث بالوصية، والمرأة السدس بالميراث، ويبقى النصف فيه الأوجه الثلاثة.

[مسألة القاتل لا يرث]

(٤٩٤٣) مسألة؛ قال: (والقاتل لا يرث المقتول، عمدا كان القتل أو خطأ) أجمع أهل العلم على أن قاتل العمد لا يرث من المقتول شيئا، إلا ما حكي عن سعيد بن المسيب وابن جبير، إنهما ورثاه، وهو رأي الخوارج؛ لأن آية الميراث تتناوله **بعمومها**، فيجب العمل بها فيه، ولا تعويل على هذا القول؛ لشذوذه، وقيام الدليل على خلافه. فإن عمر، – رضي الله عنه – أعطى دية ابن قتادة المذحجي لأخيه دون أبيه، وكان حذفه بسيفه فقتله

واشتهرت هذه القصة بين الصحابة – رضي الله عنهم –، فلم تنكر، فكانت إجماعا، وقال عمر: سمعت رسول الله – صلى الله عليه وسلم – يقول: «ليس للقاتل شيء» رواه مالك في موطئه، والإمام أحمد بإسناده. وروى عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، عن النبي – صلى الله عليه وسلم – نحوه. رواه ابن اللبان بإسناده، ورواهما ابن عبد البر في "كتابه ". وروى ابن عباس – رضي الله عنهما –، قال: قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم –: «من قتل قتيلا فإنه لا يرثه، وإن لم يكن له وارث غيره، وإن كان والده أو ولده، فليس لقاتل ميراث» رواه." (١)

"الإمام أحمد بإسناده،

ولأن توريث القاتل يفضي إلى تكثير القتل؛ لأن الوارث ربما استعجل موت موروثه، ليأخذ ماله، كما فعل الإسرائيلي الذي قتل عمه، فأنزل الله تعالى فيه قصة البقرة. وقيل: ما ورث قاتل بعد عاميل، وهو اسم القتيل. فأما القتل خطأ، فذهب كثير من أهل العلم إلى أنه لا يرث أيضا. نص عليه أحمد

ويروى ذلك عن عمر، وعلي، وزيد، وعبد الله بن مسعود، وعبد الله بن عباس، وروي نحوه عن أبي بكر – رضي الله عنه –. وبه قال شريح، وعروة، وطاوس وجابر بن زيد، والنخعي، والشعبي، والثوري، وشريك، والحسن بن صالح، ووكيع، والشافعي ويحيى بن آدم، وأصحاب الرأي. وورثه قوم من المال دون الدية

---

(١) المغني لابن قدامة ٦/٣٦٤

وروي ذلك عن سعيد بن المسيب، وعمرو بن شعيب، وعطاء، والحسن، ومجاهد، والزهري، ومكحول، والأوزاعي، وابن أبي ذئب، وأبي ثور، وابن المنذر، وداود. وروي نحوه عن علي؛ لأن ميراثه ثابت بالكتاب والسنة، تخصص قاتل العمد بالإجماع، فوجب البقاء على الظاهر فيما سواه. ولنا؛ الأحاديث المذكورة، ولأن من لا يرث من الدية لا يرث من غيرها، كقاتل العمد، والمخالف في الدين، والعمومات مخصصة بما ذكرناه.

[فصل القتل المانع من الإرث]

(٤٩٤٤) فصل: والقتل المانع من الإرث هو القتل بغير حق، وهو المضمون بقود، أو دية، أو كفارة كالعمد، وشبه العمد، والخطأ، وما جرى مجرى الخطأ؛ كالقتل بالسبب، وقتل الصبي، والمجنون، والنائم، وما ليس بمضمون بشيء مما ذكرنا لم يمنع الميراث؛ كالقتل قصاصا أو حدا، أو دفعا عن نفسه، وقتل العادل الباغي، أو من قصد مصلحة موليه بما له فعله؛ من سقي دواء، أو ربط جراح، فمات

ومن أمره إنسان عاقل كبير ببط خراجه، أو قطع سلعة منه، فتلف بذلك، ورثه في ظاهر المذهب. قال أحمد: إذا قتل العادل الباغي في الحرب يرثه. ونقل محمد بن الحكم عن أحمد، في أربعة شهدوا على أختهم بالزنا، فرجمت، فرجموا مع الناس: يرثونها هم غير قتلة. وعن أحمد، رواية أخرى، تدل على أن القتل يمنع الميراث بكل حال، فإنه قال، في رواية ابنيه صالح، وعبد الله: لا يرث العادل." (١)

"الباغي، ولا يرث الباغي العادل

وهذا يدل على أن القتل يمنع الميراث بكل حال. وهذا ظاهر مذهب الشافعي، أخذا بظاهر لفظ الحديث، ولأنه قاتل، فأشبه الصبي، والمجنون والنائم، والساقط على إنسان من غير اختيار منه، وسائق الدابة، وقائدها، وراكبها، إذا قتلت بيدها، أو فيها، فإنه يرثه؛ لأنه قتل غير متهم فيه، ولا مأثم فيه، فأشبه القتل في الحد. ولنا، على أبي حنيفة وأصحابه عموم الأخبار، خصصنا منها القتل الذي لا يضمن، ففيما عداه يبقى على مقتضاها، ولأنه قتل مضمون فيمنع الميراث كالخطأ

ولنا، على الشافعي، أنه فعل مأذون فيه، فلم يمنع الميراث، كما لو أطعمه أو سقاه باختياره، فأفضى إلى تلفه، ولأنه حرم الميراث في محل الوفاق، كي لا يفضي إلى إيجاد القتل المحرم، وزجرا عن إعدام النفس المعصومة، وفي مسألتنا حرمان الميراث يمنع إقامة الحدود الواجبة، واستيفاء الحقوق المشروعة، ولا يفضي

---

(١) المغني لابن قدامة ٦/٣٦٥

إلى إيجاد قتل محرم، فهو ضد ما ثبت في الأصل ولا يصح القياس على قتل الصبي، والمجنون؛ لأنه قتل محرم، وتفويت نفس معصومة، والتوريث يفضي إليه، بخلاف مسألتنا
إذا ثبت هذا، فالمشارك في القتل في الميراث كالمنفرد به؛ لأنه يلزمه من الضمان بحسبه، فلو شهد على موروثه مع جماعة ظلما فقتل، لم يرثه، وإن شهد بحق، ورثه؛ لأنه غير مضمون.

[فصل أربعة إخوة قتل أكبرهم الثاني ثم قتل الثالث الأصغر]

(٤٩٤٥) فصل: أربعة إخوة قتل أكبرهم الثاني، ثم قتل الثالث الأصغر، سقط القصاص عن الأكبر؛ لأن ميراث الثاني صار للثالث والأصغر نصفين، فلما قتل الثالث الأصغر لم يرثه، وورثه الأكبر، فرجع إليه نصف دم نفسه، وميراث الأصغر جميعه، فسقط عنه القصاص، لميراثه بعض دم نفسه، وله القصاص على الأصغر، ويرثه في ظاهر المذهب، فإن اقتص منه ورثه، ويرث إخوته الثلاثة

ولو أن ابنين قتل أحدهما أحد أبويهما، وهما زوجان، ثم قتل الآخر أباه الآخر، سقط القصاص عن القاتل الأول، ووجب على القاتل الثاني؛ لأن الأول لما قتل أباه، ورث ماله ودمه أخوه وأمه، فلما قتل الثاني أمه، ورثها قاتل الأب، فصار له من دم نفسه ثمنه، فسقط القصاص عنه لذلك، وله القصاص على الآخر، فإن قتله ورثه في ظاهر المذهب. وإن جرح أحدهما أباه، والآخر أمه، وماتا في حال واحدة، ولا وارث لهما سواهما، فلكل واحد منهما مال الذي لم يقتله، ولكل واحد منهما القصاص على صاحبه

وكذلك لو قتل كل واحد منهما أحد الأبوين، ولم يكونا زوجين، فلكل واحد منهما القصاص على أخيه، إلا أنه لا يمكن أحدهما الاستيفاء إلا بإبطال حق الآخر فيسقطان. وإن عفا أحدهما عن الآخر، فللآخر قتل العافي، ويرثه." (١)

"يرثها أهل دينها. فأما المعتق إذا خالف دينه دين معتقه، فسنذكره في باب الولاء، إن شاء الله تعالى.

[فصل الكفار يتوارثون إذا كان دينهم واحدا]

(٤٩٤٧) فصل: فأما الكفار فيتوارثون، إذا كان دينهم واحدا، لا نعلم بين أهل العلم فيه خلافا، وقول النبي - صلى الله عليه وسلم -: «لا يرث المسلم الكافر» دليل على أن بعضهم يرث بعضا. وقوله: «لا يتوارث أهل ملتين شتى» . دليل على أن أهل الملة الواحدة يرث بعضهم بعضا. وقول النبي - صلى الله عليه وسلم

---

(١) المغني لابن قدامة ٣٦٦/٦

-: «وهل ترك لنا عقيل من دار» . دليل على أن عقيلا ورث أبا طالب دون جعفر، وعلي لأنهما كانا مسلمين، وكان عقيل على دين أبيه، مقيما بمكة، فباع رباعه بمكة، فلذلك لما قيل للنبي - صلى الله عليه وسلم -: أين تنزل غدا؟ قال: «وهل ترك لنا عقيل من رباع» . وقال عمر في عمة الأشعث بن قيس: يرثها أهل دينها. فإن اختلفت أديانهم، فاختلف عن أحمد، فروي عنه، أن ا لكفر كله ملة واحدة، يرث بعضهم بعضا. رواه عنه حرب، واختاره الخلال. وبه قال حماد، وابن شبرمة، وأبو حنيفة، والشافعي، وداود؛ لأن توريث الآباء من الأبناء، والأبناء من الآباء، مذكور في كتاب الله تعالى ذكرا عاما، فلا يترك إلا فيما استثناه الشرع، وما لم يستثنه الشرع يبقى على **العموم**، ولأن قول الله تعالى: ﴿والذين كفروا بعضهم أولياء بعض﴾ [الأنفال: ٧٣] عام في جميعهم. وروي عن أحمد، أن الكفر ملل مختلفة، لا يرث بعضهم بعضا. اختاره أبو بكر، وهو قول كثير من أهل العلم؛ لأن قول النبي - صلى الله عليه وسلم -: «لا يتوارث أهل ملتين شتى» . ينفي توارثهما، ويخص **عموم** الكتاب، ولم نسمع عن أحمد تصريحا بذكر أقسام الملل. وقال القاضي أبو يعلى: الكفر ثلاث ملل: اليهودية، والنصرانية، ودين من عداهم؛ لأن من عداهم يجمعهم أنهم لا كتاب لهم. وهذا قول شريح، وعطاء، وعمر بن عبد العزيز، والضحاك، والحكم. والثوري، والليث، وشريك، ومغيرة الضبي، وابن أبي ليلى، والحسن بن صالح، ووكيع. وروي ذلك عن مالك. وروي عن النخعي، والثوري، القولان معا. ويحتمل كلام أحمد - رضي الله عنه - أن يكون الكفر مللا كثيرة، فتكون المجوسية ملة، وعبادة الأوثان ملة أخرى، وعبادة الشمس ملة، فلا يرث بعضهم بعضا. روي ذلك عن علي. وبه قال الزهري، وربيعة وطائفة من أهل المدينة، وأهل البصرة، وإسحاق وهو أصح الأقوال إن شاء الله تعالى لقول النبي - صلى الله عليه وسلم -: «لا يتوارث أهل ملتين شتى» . ولأن كل فريقين منهم لا موالاة بينهم، ولا اتفاق في دين فلم يرث بعضهم بعضا، كالمسلمين والكفار، **والعمومات** في التوريث مخصوصة، فيخص منها محل النزاع بالخبر والقياس، ولأن مخالفينا قطعوا التوارث بين أهل الحرب وأهل دار الإسلام، مع اتفاقهم في الملة، لانقطاع الموالاة، فمع اختلاف الملة أولى. وقول من حصر الملة بعدم الكتاب غير صحيح، فإن هذا وصف عدمي، لا يقتضي حكما، ولا جمعا، ثم." (١)

"لا بد لهذا الضابط من دليل يدل على اعتباره، ثم قد افترق حكمهم، فإن المجوس يقرون بالجزية، وغيرهم لا يقر بها، وهم مختلفون في معبوداتهم، ومعتقداتهم، وآرائهم، يستحل بعضهم دماء بعض، ويكفر بعضهم بعضا، فكانوا مللا كاليهود والنصارى. وقد روي ذلك عن علي - رضي الله عنه - فإن إسماعيل

---

(١) المغني لابن قدامة ٣٦٨/٦

بن أبي خالد، روى عن الشعبي، عن علي – عليه السلام – أنه جعل الكفر مللا مختلفة. ولم يعرف له مخالف في الصحابة، فيكون إجماعا.

[فصل أهل الملة الواحدة يتوارثون]

(٤٩٤٨) فصل: وقياس المذهب عندي، أن الملة الواحدة يتوارثون، وإن اختلفت ديارهم؛ لأن **العمومات** من النصوص تقتضي توريثهم، ولم يرد بتخصيصهم نص، ولا إجماع، ولا يصح فيهم قياس، فيجب العمل **بعمومها**. ومفهوم قوله – عليه السلام – «لا يتوارث أهل ملتين شتى.» أن أهل الملة الواحدة يتوارثون. وضبطه التوريث بالملة والكفر والإسلام، دليل على أن الاعتبار به دون غيره، ولأن مقتضى التوريث موجود، فيجب العمل به، ما لم يقم دليل على تحقق المانع. وقد نص أحمد في رواية الأثرم، في من دخل إلينا بأمان فقتل، أنه يبعث بديته إلى ملكهم حتى يدفعها إلى الورثة. وقد روي «أن عمرو بن أمية كان مع أهل بئر معونة فسلم ورجع إلى المدينة، فوجد رجلين في طريقه من الحي الذي قتلوهم، وكانا أتيا النبي – صلى الله عليه وسلم – في أمان، ولم يعلم عمرو، فقتلهما، فوداهما النبي – صلى الله عليه وسلم –.» ولا شك في أنه بعث بديتهما إلى أهلهما. وقال القاضي: قياس المذهب عندي، أنه لا يرث حربي ذميا، ولا ذمي حربيا؛ لأن الموالاة بينهما منقطعة، فأما المستأمن فيرثه أهل الحرب، وأهل دار الإسلام. وبهذا قال الشافعي – رضي الله عنه –. وبه قال أبو حنيفة، إلا أن المستأمن لا يرثه الذمي؛ لأن دارهما مختلفة. قال القاضي: ويرث أهل الحرب بعضهم بعضا، سواء اتفقت ديارهم، أو اختلفت. وهذا قول الشافعي. – رضي الله عنه – وقال أبو حنيفة: إذا اختلفت ديارهم، بحيث كان لكل طائفة ملك، ويرى بعضهم قتل بعض، لم يتوارثا؛ لأنهم لا موالاة بينهم، أشبه أهل دار الحرب، فجعلوا اتفاق الدار، واختلافها ضابطا للتوريث، وعدمه. ولا نعلم في هذا كله حجة من كتاب ولا سنة، مع مخالفته **لعموم** النص المقتضي للتوريث، ولم يعتبروا الدين في اتفاقه، ولا اختلافه، مع ورود الخبر فيه، وصحة العبرة فيها، فإن المسلمين يرث بعضهم بعضا، وإن اختلفت الدار بهم، فكذلك الكفار. ولا يرث المسلم كافرا، ولا الكافر مسلما؛ لاختلاف الدين بهم، وكذلك لا يرث مختلفا الدين أحدهما من صاحبه شيئا.." [١]

"أيضا، تضربها في الأولى، تكن خمسة وعشرين، ثم قدر موت الأخ من الأب، عن أخت لأبويه، وأخ وأخت لأبيه، فهي من ستة، ثم مات الأخ من الأب عن ثلاث أخوات مفترقات، فهي من خمسة،

---

(١) المغني لابن قدامة ٦/٣٦٩

تضربها في الأولى، تكن ثلاثين. فإن خلف بنتا وأخوين، فلم يقتسموا التركة حتى غرق الأخوان، وخلف أحدهما امرأة وبنتا وعما؛ وخلف الآخر ابنتين، وابنتين؛ الأولى من أربعة، مات أحدهم عن سهم، ومسألته من ثمانية، لأخيه منها ثلاثة بين أولاده على ستة رجعوا إلى اثنين، تضربها في ثمانية، تكن ستة عشر وفريضة الآخر من ستة، يتفقان بالنصف، فاضرب نصف إحداهما في الأخرى، تكن ثمانية وأربعين، ثم في أربعة، تكن مائة واثنين وتسعين، للبنت نصفها، ولأولاد الأخ عن أبيهم ربعها، وعن عمهم ثمانية عشر، صار لهم ستة وستون، ولامرأة الأخ ستة، ولبنته أربعة وعشرون.

[فصل علم خروج روح المتوارثين معا في حال واحدة]

(٤٩٦٤) فصل: وإن علم خروج روحهما معا في حال واحدة، لم يرث أحدهما صاحبه، وورث كل واحد الأحياء من ورثته؛ لأن توريثه مشروط بحياته بعده، وقد علم انتفاء ذلك. وإن علم أن أحدهما مات قبل صاحبه بعينه، ثم أشكل، أعطي كل وارث اليقين، ووقف الباقي حتى يتبين الأمر أو يصطلحوا. قال القاضي: وقياس المذهب أن يقسم على سبيل ميراث الغرقى الذين جهل حالهم. وإن ادعى ورثة كل ميت أنه آخرهما موتا، فهي مسألة الخرقي - رضي الله عنه -

وقد نص فيها الإمام أحمد على أن ورثة كل ميت يحلفون، ويختصون بميراثه، فيحتمل أن يقاس على هذه الصورة سائر الصور، فيتخرج في الجميع روايتان، ويحتمل أن يختص هذا الحكم بهذه الصورة دون غيرها؛ لأن هذه الصور فيها مدع ومنكر، واليمين على من أنكر، بخلاف بقية الصور، والله أعلم.

[مسألة من لم يرث لمعنى فيه لا يحجب غيره]

(٤٩٦٥) مسألة؛ قال: (ومن لم يرث لم يحجب) يعني من لم يرث لمعنى فيه، كالمخالف في الدين، والرقيق، والقاتل، فهذا لا يحجب غيره، في قول عامة أهل العلم من الصحابة، والتابعين، إلا ابن مسعود، ومن وافقه، فإنهم يحجبون الأم، والزوجين بالولد الكافر، والقاتل، والرقيق، ويحجبون الأم بالإخوة الذين هم كذلك. وبه قال أبو ثور وداود. وتابعه الحسن في القاتل دون غيره. ولعلهم تمسكوا بعموم قوله تعالى ﴿فإن كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن من بعد وصية يوصين بها أو دين ولهن الربع مما تركتم إن لم يكن لكم ولد فإن كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم﴾ [النساء: ١٢] .

وقوله تعالى ﴿ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد﴾ [النساء: ١١] . وقوله ﴿فإن كان له إخوة فلأمه السدس﴾ [النساء: ١١] .." [١]

"لا يوقف هاهنا شيء، وتعطى الأخت من الأب السبع؛ لأنها لا تحجب بالشك، كما لا ترث بالشك. والأول أصح؛ لأن دفع السبع إليها توريث بالشك، وليس في الوقف حجب يقينا، إنما هو توقف عن صرف المال إلى إحدى الجهتين المشكوك فيها. ويعارض قول هذا القائل قول من قال: إن اليقين حياته، فيعمل على أنه حي، ويدفع المال إلى الزوج والأخت من الأبوين. والتوسط بما ذكرناه أولى. والله أعلم.

[فصل ميراث الأسير]

(٤٩٧٤) فصل: والأسير كالمفقود، إذا انقطع خبره. وإن علمت حياته، ورث، في قول الجمهور. وحكي عن سعيد بن المسيب أنه لا يرث؛ لأنه عبد، وحكي ذلك عن النخعي، وقتادة والصحيح الأول. والكفار لا يملكون الأحرار. والله أعلم.

[فصل حكم النكاح في المرض والصحة سواء في صحة العقد وتوريث كل واحد منهما من صاحبه]

(٤٩٧٥) فصل: في التزويج في المرض والصحة. حكم النكاح في المرض والصحة سواء في صحة العقد، وتوريث كل واحد منهما من صاحبه، في قول الجمهور. وبه قال أبو حنيفة، والشافعي - رضي الله عنهما -. وقال مالك: أي الزوجين كان مريضا مرضا مخوفا حال عقد النكاح، فالنكاح فاسد لا يتوارثان به إلا أن يصيبها، فيكون لها المسمى في ثلاثة مقدما على الوصية

وعن الزهري، ويحيى بن سعيد مثله. واختلف أصحاب مالك في نكاح من لم يرث، كالأمة والذمية، فقال بعضهم: يصح؛ لأنه لا يتهم بقصد توريثها. ومنهم من أبطله؛ لجواز أن تكون وارثة. وقال ربيعة، وابن أبي ليلى: الصداق والميراث من الثلث. وقال الأوزاعي: النكاح صحيح، ولا ميراث بينهما

وعن القاسم بن محمد والحسن: إن قصد الإضرار بورثته، فالنكاح باطل، وإلا فهو صحيح ولنا، أنه عقد معاوضة يصح في الصحة، فيصح في المرض كالبيع، ولأنه نكاح صدر من أهله في محله بشرطه، فيصح كحال الصحة، وقد روينا أن عبد الرحمن بن أم الحكم تزوج في مرضه ثلاث نسوة، أصدق كل واحدة ألفا

---

(١) المغني لابن قدامة ٣٨١/٦

ليضيق بهن على امرأته، ويشركنها في ميراثها، فأجيز ذلك. وإذا ثبت صحة النكاح، ثبت الميراث **بعموم** الآية.

[فصل لا فرق في ميراث الزوجين بين ما قبل الدخول وبعده]

(٤٩٧٦) فصل: ولا فرق في ميراث الزوجين بين ما قبل الدخول وبعده؛ **لعموم** الآية، ولأن النبي - صلى الله عليه وسلم - قضى لبروع بنت واشق بالميراث، وكان زوجها مات عنها قبل أن يدخل بها، ولم يفرض لها صداقا. ولأن النكاح صحيح ثابت، فيورث به، كما بعد الدخول.." [١]

"تقديم ذي الأرحام على المولى. ولعلهم يحتجون بقول الله تعالى: ﴿وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله﴾ [الأنفال: ٧٥]

ولنا، حديث عبد الله بن شداد، وحديث الحسن، ولأنه عصبة يعقل عن مولاه، فيقدم على الرد وذوي الرحم، كابن العم.

[فصل كان للمعتق عصبة أو ذوو فرض تستغرق فروضهم المال]

(٤٩٩٥) فصل: وإن كان للمعتق عصبة من نسبه، أو ذوو فرض تستغرق فروضهم المال فلا شيء للمولى. لا نعلم في هذا خلافا؛ لما تقدم من الحديث، ولقول النبي - صلى الله عليه وسلم -: «ألحقوا الفرائض بأهلها، فما أبقت الفروض فلأولى رجل ذكر» . وفي لفظ: «فلأولى عصبة ذكر» . والعصبة من القرابة أولى من ذي الولاء؛ لأنه مشبه بالقرابة، والمشبه به أقوى من المشبه، ولأن النسب أقوى من الولاء بدليل أنه يتعلق به التحريم والنفقة وسقوط القصاص ورد الشهادة، ولا يتعلق ذلك بالولاء.

[فصل اختلف دين السيد وعتيقه]

(٤٩٩٦) فصل: وإن اختلف دين السيد وعتيقه، فالولاء ثابت. لا نعلم فيه خلافا؛ **لعموم** قول النبي - صلى الله عليه وسلم -: «الولاء لمن أعتق» . ولقوله: «الولاء لحمة كلحمة النسب» . ولحمة النسب تثبت مع اختلاف الدين، وكذلك الولاء، ولأن الولاء إنما يثبت له عليه لإنعامه بإعتاقه، وهذا المعنى ثابت مع اختلاف دينهما، ويثبت الولاء للذكر على الأنثى، والأنثى على الذكر، ولكل معتق، **لعموم** الخبر والمعنى،

---

(١) المغني لابن قدامة ٦/٣٩٢

ولحديث عبد الله بن شداد. وهل يرث السيد مولاه مع اختلاف الدين؟ فيه روايتان؛ إحداهما، يرثه. روي ذلك عن علي، وعمر بن عبد العزيز. وبه قال أهل الظاهر. واحتج أحمد بقول علي: الولاء شعبة من الرق. وقال مالك: يرث المسلم مولاه النصراني؛ لأنه يصلح له تملكه، ولا يرث النصراني مولاه المسلم؛ لأنه لا يصلح له تملكه. وجمهور العلماء على أنه لا يرثه مع اختلاف دينهما؛ لقول النبي - صلى الله عليه وسلم -: «لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم» . ولأنه ميراث، فيمنعه اختلاف الدين، كميراث النسب

ولأن اختلاف الدين مانع من الميراث، فمنع الميراث بالولاء، كالقتل والرق، يحققه أن الميراث بالنسب أقوى، فإذا منع الأقوى فالأضعف أولى، ولأن النبي - صلى الله عليه وسلم - ألحق الولاء بالنسب، بقوله: «الولاء لحمة كلحمة النسب» . وكما يمنع اختلاف الدين التوارث مع صحة النسب وثبوته، كذلك يمنعه مع صحة الولاء، وثبوته، فإذا اجتمعا على الإسلام، توارثا كالمتناسبين، وهذا أصح في الأثر والنظر، إن شاء الله تعالى، فإن كان للسيد عصبة على دين العبد، ورثه دون سيده. وقال داود: لا يرث عصبته مع حياته.." (١)

"ابن عباس أن ولاءه للمعتق عنه. وبه قال الحسن، ومالك، وأبو عبيد؛ لأنه أعتقه عن غيره، فكان الولاء للمعتق عنه، كما لو أذن له. ولنا، قول النبي - صلى الله عليه وسلم -: «الولاء للمعتق»

ولأنه أعتق عبده من غير إذن غيره، فكان الولاء له كما لو لم يقصد شيئا.

[مسألة أعتق عبده عن رجل حي بأمره]

(٥٠٠٩) مسألة؛ قال: (وإن أعتقه عنه بأمره، فالولاء للمعتق عنه بأمره) وبهذا قال جميع من حكينا قوله في المسألة الأولى إلا أبا حنيفة، ووافقه أبو يوسف، ومحمد بن الحسن، وداود، فقالوا: الولاء للمعتق، إلا أن يعتقه عنه على عوض فيكون له الولاء، ويلزمه العوض، ويصير كأنه اشتراه ثم وكله في إعتاقه، أما إذا كان عن غير عوض فلا يصح تقدير البيع، فيكون الولاء للمعتق؛ لعموم قوله - عليه السلام -: «الولاء للمعتق» . وعن أحمد مثل ذلك

ولنا، أنه وكيل في الإعتاق، فكان الولاء للمعتق عنه، كما لو أخذ عوضا، فإنه كما يجوز تقدير البيع فيما إذا أخذ عوضا، يجوز تقدير الهبة إذا لم يأخذ عوضا، فإن الهبة جائزة في العبد، كما يجوز البيع، والخبر

---

(١) المغني لابن قدامة ٦/٤١٠

مخصوص بما إذا أخذ عوضا، وكسائر الوكلاء، فنقيس عليه محل النزاع.

[مسألة قال أعتق عبدك عني وعلي ثمنه]

(٥٠١٠) مسألة؛ قال: (ومن قال: أعتق عبدك عني، وعلي. ثمنه. فالثمن عليه والولاء للمعتق عنه) لا نعلم في هذه المسألة خلافا، وأن الولاء للمعتق عنه، لكونه أعتقه عنه بعوض. ويلزمه الثمن؛ لأنه أعتقه عنه بشرط العوض، فيقدر ابتياعه منه، ثم توكيله في عتقه، ليصح عنه، فيكون الثمن عليه والولاء له، كما لو ابتاعه منه ثم وكله في عتقه.

[مسألة قال أعتقه والثمن علي]

(٥٠١١) مسألة؛ قال: (ولو قال: أعتقه، والثمن علي. كان الثمن عليه، والولاء للمعتق) إنما كان الثمن عليه؛ لأنه جعل له جعلا على إعتاق عبده، فلزمه ذلك بالعمل، كما لو قال: من بنى لي هذا الحائط فله دينار. فبناه إنسان، استحق الدينار. والولاء للمعتق؛ لأنه لم يأمره بإعتاقه عنه، ولا قصد به المعتق ذلك، فلم يوجد ما يقتضي صرفه إليه، فيبقى للمعتق، عملا بقوله – عليه السلام –: «الولاء للمعتق.»

[فصل أوصى أن يعتق عنه بعد موته فأعتق]

(٥٠١٢) فصل: ومن أوصى أن يعتق عنه بعد موته، فأعتق، فالولاء له وكذلك لو وصى بعتق عبده، ولم يقل: عني.." [١]

"[فصل تزوج عبد معتقة فاستولدها أولادا]

(٥٠٢٠) فصل: وإذا تزوج عبد معتقة، فاستولدها أولادا، فهم أحرار، وولاؤهم لموالي أمهم. فإن اشترى أحدهم أباه، عتق عليه، وله ولاؤه، ويجر إليه ولاء أولاده كلهم، ويبقى ولاء المشتري لمولى أمه لأنه لا يكون مولى نفسه. وهذا قول جمهور الفقهاء؛ مالك في أهل المدينة، وأبو حنيفة في أهل العراق، والشافعي. وشذ عمرو بن دينار المدني، فقال: يجر ولاء نفسه، فيصير حرا لا ولاء عليه. قال ابن سريج: ويحتمله قول الشافعي. ولا يعول على هذا القول لشذوذه، ولأنه يؤدي إلى أن يكون الولاء ثابتا على أبويه دونه، مع كونه مولودا لهما في حال رقهما، أو في حال ثبوت الولاء عليهما، وليس لنا مثل هذا في الأصول، ولا يمكن أن يكون مولى نفسه، يعقل عنها، ويرثها، ويزوجها، لكن لو اشترى هذا الولد عبدا فأعتقه، ثم اشترى العبد

---

(١) المغني لابن قدامة ٦/٤١٧

أبا معتقه فأعتقه، فإنه ينجر إليه ولاء سيده، فيكون لهذا الولد على معتقه الولاء بإعتاقه أباه، وللعتيق ولاء معتقه بولائه على أبيه وجره ولاءه بإعتاقه أباه. ولا يمتنع مثل هذا، كما لو أعتق الحربي عبدا فأسلم، ثم أسر سيده وأعتقه، صار كل واحد منهما مولى الآخر من فوق ومن أسفل، ويرث كل واحد منهما الآخر بالولاء، وكما جاز أن يشتركا في النسب، فيرث كل واحد منهما صاحبه به، كذلك الولاء. وإن تزوج ولد المعتقة معتقة، فأولدها ولدا، فاشترى جده، عتق عليه، وله ولاؤه، ويجر إليه ولاء أبيه وسائر أولاد جده، وهم **عمومته** وعماته، وولاء جميع معتقيهم، ويبقى ولاء المشتري لمولى أم أبيه. وعلى قول عمرو بن دينار، يبقى حرا، لا ولاء عليه.

[فصل تزوج عبد بمعتقة فأولدها ولدا فتزوج الولد بمعتقة رجل فأولدها ولدا]

(٥٠٢١) فصل: إذا تزوج عبد بمعتقة، فأولدها ولدا، فتزوج الولد بمعتقة رجل، فأولدها ولدا، فولاء هذا الولد الآخر، لمولى أم أبيه في أحد الوجهين؛ لأن له الولاء على أبيه، فكان الولاء له عليه، كما لو كان مولى جده، ولأن الولاء الثابت على الأب يمنع ثبوت الولاء لمولى الأم. والوجه الثاني، ولاؤه لمولى أمه؛ لأن الولاء الثابت على ابنه من جهة أمه، ومثل ذلك ثابت في حق نفسه، وما ثبت في حقه أولى مما ثبت في حق أبيه، ألا ترى أنه لو كان له مولى، ولأبيه مولى، كان مولاه أحق به من مولى أبيه. فإن كان له مولى أم ومولى أم أب، ومولى أم جد، وجده مملوك، فعلى الوجه الأول يكون لمولى أم الجد، وعلى الثاني يكون لمولى الأم.

[فصل تزوجت بنت المعتقين بمملوك]

(٥٠٢٢) فصل: وإن تزوج معتق بمعتقة، فأولدها بنتا، وتزوج عبد بمعتقة، فأولدها ابنا، فتزوج هذا الابن بنت المعتقين، فأولدها ولدا، فولاء هذا الولد لمولى أم أبيه؛ لأن له الولاء على أبيه. وإن تزوجت بنت المعتقين بمملوك،." [1]

"[الفصل الثاني الغنيمة مخموسة]

(٥٠٧٧) الفصل الثاني: أن الغنيمة مخموسة، ولا اختلاف في هذا بين أهل العلم بحمد الله. وقد نطق به الكتاب العزيز، فقال الله تعالى: ﴿واعلموا أنما غنمتم من شيء فأن لله خمسه﴾ [الأنفال: ٤١] لكن

---

(١) المغني لابن قدامة ٦/٤٢٢

اختلف في أشياء؛ منها سلب القاتل، وأكثر أهل العلم على أنه لا يخمس؛ فإن عمر - رضي الله عنه - قال: كنا لا نخمس السلب. وقول النبي: «من قتل قتيلا فله سلبه» . يقتضي أنه له كله، ولو خمس لم يكن جميعه له. وعن أبي قتادة «، أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - نفله سلب رجل قتله يوم حنين، ولم يخمس» رواه سعيد، في " سننه ".

ومنها، إذا قال الإمام: من جاء بعشرة رءوس فله رأس، ومن طلع الحصن فله كذا من النفل. فالظاهر أن هذا غير مخموس؛ لأنه في معنى السلب. ومنها، إذا قال الإمام: من أخذ شيئا فهو له. وقلنا: يجوز ذلك. فقد قيل: لا خمس فيه؛ لأنه في معنى الذي قبله. والصحيح أن الخمس لا يسقط؛ لأنه يدخل في **عموم** الآية، ولا يدخل في معنى السلب والنفل؛ لأن ترك تخميسهما لا يسقط خمس الغنيمة بالكلية، وهذا يسقطه، فلا يكون تخصيصا بل نسخا لحكمها، ونسخها بالقياس غير جائز اتفاقا.

ومنها؛ إذا دخل قوم لا منعة لهم دار الحرب بغير إذن الإمام، فقد قيل: إن ما غنموه لهم من غير أن يخمس. والصحيح أنه يخمس، ويدفع إليهم أربعة أخماسه؛ لدخوله في **عموم** الآية، وعدم دليل يوجب تخصيصه.

[الفصل الثالث الخمس مما يجب خمسه من الفيء والغنيمة شيء واحد في مصرفهما وحكمهما]

(٥٠٧٨) الفصل الثالث: أن الخمس مما يجب خمسه من الفيء والغنيمة شيء واحد، في مصرفهما، وحكمهما، ولا اختلاف في هذا بين القائلين بوجوب الخمس فيهما، فإن القائل بوجوب الخمس في الفيء غير من قاله من أصحابنا الشافعي، وقد وافق على هذا، فإنه قال: في الفيء والغنيمة يجتمعان في أن فيهما الخمس لمن سماه الله تعالى: يعني في سورة الأنفال، في قوله سبحانه وتعالى: ﴿واعلموا أنما غنمتم من شيء فأن لله خمسه﴾ [الأنفال: ٤١] . وفي سورة الحشر، في قوله تعالى: ﴿ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى﴾ [الحشر: ٧] الآية، والمسمون في الآيتين شيء واحد.

[الفصل الرابع خمس الغنيمة يقسم على خمسة أسهم]

(٥٠٧٩) الفصل الرابع: أن الخمس يقسم على خمسة أسهم. وبهذا قال عطاء، ومجاهد، والشعبي، والنخعي، وقتادة." (١)

---

(١) المغني لابن قدامة ٦/٤٥٦

"وإن اختلفت، أمر بحمل الفضل ليدفع إلى مستحقه، كالميراث. وفارق الصدقة، حيث لا تنقل؛ لأن كل بلد يكاد لا يخلو من صدقة تفرق على فقراء أهله، والخمس يؤخذ في بعض الأقاليم، فلو لم ينقل لأدى إلى إعطاء البعض وحرمان البعض. والصحيح، إن شاء الله، أنه لا يجب التعميم؛ لأنه يتعذر، فلم يجب، كتعميم المساكين.

وما ذكر من بعث الإمام عماله وسعاته، فهو متعذر في زماننا؛ لأن الإمام لم يبق له حكم إلا في قليل من بلاد الإسلام، ولم يبق له جهة في الغزو، ولا له فيه أمر، ولأن هذا سهم من سهام الخمس، فلم يجب تعميمه، كسائر سهامه. فعلى هذا يفرقه كل سلطان فيما أمكن من بلاده.

[الفصل الخامس غنيهم وفقيرهم سواء في تقسيم سهم ذوي القربى]

(٥٠٨٧) الفصل الخامس: أن غنيهم وفقيرهم فيه سواء. وهذا قول الشافعي، وأبي ثور. وقيل: لا حق فيه لغني. قياسا له على بقية السهام. ولنا **عموم** قوله تعالى: ﴿ولذي القربى﴾ [الأنفال: ٤١] . وهذا عام لا يجوز تخصيصه بغير دليل، ولأن النبي - صلى الله عليه وسلم - كان يعطي أقاربه كلهم، وفيهم الأغنياء، كالعباس وغيره. ولم ينقل تخصيص الفقراء منهم، وقد روى الإمام أحمد، في " مسنده "، «أن النبي - صلى الله عليه وسلم - أعطى الزبير سهما وأمه سهما، وفرسه سهمين» .

وإنما أعطى أمه من سهم ذي القربى، وقد كانت موسرة، ولها موال ومال، ولأنه مال مستحق بالقرابة، فاستوى فيه الغني والفقير، كالميراث والوصية للأقارب. ولأن عثمان وجبيرا طلبا حقهما منه، وسألا عن علة منعهما ومنع قرابتهما، وهما موسران، فعلله النبي - صلى الله عليه وسلم - بنصرة بني المطلب دونهم، وكونهم مع بني هاشم كالشيء الواحد، ولو كان اليسار مانعا والفقر شرطا، لم يطلبا مع عدمه، ولعلل النبي - صلى الله عليه وسلم - منعهما بيسارهما وانتفاء فقرهما.

[مسألة الخمس الثالث في الغنيمة لليتامى]

(٥٠٨٨) مسألة؛ قال: (والخمس الثالث لليتامى) وهم الذين لا آباء لهم، ولم يبلغوا الحلم؛ فإن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: «لا يتم بعد احتلام» . قال بعض أصحابنا: لا يستحقون إلا مع الفقر. وهو المشهور من مذهب الشافعي؛ لأن ذا الأب لا يستحق، والمال أنفع من وجود الأب، ولأنه صرف إليهم

لحاجتهم، فإن اسم اليتم يطلق عليهم في العرف للرحمة، ومن كان إعطاؤه لذلك اعتبرت الحاجة فيه. وفارق ذوي القربى، فإنهم استحقوا." (١)

"لقربهم من رسول الله – صلى الله عليه وسلم – تكرمة لهم، والغني والفقير في القرب سواء، فاستويا في الاستحقاق.

ولم أعلم هذا نصا عن أحمد. وعموم الآية يقتضي تعميمهم. وقال بعض أصحاب الشافعي: له قول آخر، أنه للغني والفقير؛ لعموم النص في كل يتيم، وقياسا له على سهم ذي القربى، ولأنه لو خص به الفقير، لكان داخلا في جملة المساكين الذين هم أصحاب السهم الرابع، وكان يستغنى عن ذكرهم وتسميتهم. قال أصحابنا: ويفرق على الأيتام في جميع الأقطار، ولا يخص به أهل ذلك المغزى. والقول فيه كالقول في سهم ذي القربى. وقد تقدم القول فيه.

[مسألة الخمس الرابع في الغنيمة للمساكين]

مسألة؛ قال: (والخمس الرابع للمساكين) وهم أهل الحاجة، ويدخل فيهم الفقراء، والفقراء والمساكين صنفان في الزكاة، وصنف واحد ها هنا، وفي سائر الأحكام، وإنما يقع التمييز بينهما إذا جمع بينهما بلفظين، ولم يرد ذلك إلا في الزكاة، وسنذكرهم في أصنافها. قال أصحابنا: ويعم بها جميعهم في جميع البلاد، كقولهم في سهم ذي القربى واليتامى. وقد تقدم قولنا في ذلك.

[مسألة الخمس الخامس في الغنيمة لابن السبيل]

(٥٠٩٠) مسألة؛ قال: (والخمس الخامس لابن السبيل) وسنذكره أيضا في أصناف الصدقة، ويعطى كل واحد منهم قدر ما يوصله إلى بلده؛ لأن دفعنا إليه لأجل الحاجة، فأعطي بقدرها. فإن اجتمع في واحد أسباب، كالمسكين إذا كان يتيما وابن سبيل، استحق بكل واحد منها؛ لأنها أسباب لأحكام، فوجب أن نثبت أحكامها، كما لو انفردت. فإن أعطاه ليتمه، فزال فقره، لم يعط لفقره شيئا.

[مسألة أربعة أخماس الفيء لجميع المسلمين]

(٥٠٩١) مسألة؛ قال: (وأربعة أخماس الفيء لجميع المسلمين؛ غنيهم وفقيرهم فيه سواء، إلا العبيد) لا

---

(١) المغني لابن قدامة ٦/٤٦٢

نعلم خلافا بين أهل العلم اليوم في أن العبيد لا حق لهم في الفيء. وظاهر كلام أحمد، والخرقي، أن سائر الناس لهم حق في الفيء، غنيهم وفقيرهم. ذكر أحمد الفيء فقال: فيه حق لكل المسلمين، وهو بين الغني والفقير. وقال عمر، - رضي الله عنه -: ما من أحد من المسلمين إلا له في هذا المال نصيب، إلا العبيد، فليس لهم فيه شيء. وقرأ عمر: ﴿ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى﴾ [الحشر: ٧] حتى بلغ: ﴿والذين جاءوا من بعدهم﴾ [الحشر: ١٠]." (١)

"رسوله أموال هوازن، طفق رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يعطي رجالا من قريش مائة من الإبل، فقال ناس من الأنصار: يغفر الله لرسول الله - صلى الله عليه وسلم - يعطي قريشا ويمنعنا، وسيوفنا تقطر من دمائهم. فقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: إني أعطي رجالا حدثاء عهد بكفر أتألفهم» متفق عليه. الضرب الثالث، قوم في طرف بلاد الإسلام، إذا أعطوا دفعوا عمن يليهم من المسلمين. الضرب الرابع: قوم إذا أعطوا أجبوا الزكاة ممن لا يعطيها إلا أن يخاف. وكل هؤلاء يجوز الدفع إليهم من الزكاة؛ لأنهم من المؤلفة قلوبهم، فيدخلون في عموم الآية.

[مسألة ثبوت سهم الرقاب]

(٥١٠٨) مسألة؛ قال: (وفي الرقاب، وهم المكاتبون) لا نعلم بين أهل العلم خلافا في ثبوت سهم الرقاب، ولا يختلف المذهب في أن المكاتبين من الرقاب يجوز صرف الزكاة إليهم.

وهو قول الجمهور. وخالفهم مالك، فقال: إنما يصرف سهم الرقاب في إعتاق العبيد، ولا يعجبني أن يعان منها مكاتب. وخالف أيضا ظاهر الآية؛ لأن المكاتب من الرقاب، لأنه عبد، واللفظ عام، فيدخل في عمومه. إذا ثبت هذا، فإنه يدفع إلى المكاتب جميع ما يحتاج إليه لوفاء كتابته، فإن لم يكن معه شيء، جاز أن يدفع إليه جميعها. وإن كان معه شيء، تمم له ما يتخلص به؛ لأن حاجته لا تندفع إلا بذلك. ولا يدفع إلى من معه وفاء كتابته شيء؛ لأنه مستغن عنه في وفاء الكتابة. قيل: ولا يدفع إليه بحكم الفقر شيء؛ لأنه عبد. ويجوز أن يدفع إليه في كتابته قبل حلول النجم؛ لئلا يحل النجم ولا شيء معه، فتنفسخ الكتابة. ولا يدفع إلى مكاتب كافر شيء؛ لأنه ليس من مصارف الزكاة. ولا يقبل قول المكاتب إنه مكاتب إلا ببينة؛ لأن الأصل عدمها، فإن صدقه السيد، ففيه وجهان؛ أحدهما يقبل؛ لأن الحق في العبد لسيده، فإذا أقر بانتقال حقه عنه قبل. والثاني، لا يقبل؛ لأنه متهم في أنه يواطئه ليأخذ به المال.

---

(١) المغني لابن قدامة ٦/٤٦٣

[فصل للسيد دفع زكاته إلى مكاتبه]

(٥١٠٩) فصل: ويجوز للسيد دفع زكاته إلى مكاتبه؛ لأنه قد صار معه في باب المعاملة كالأجنبي.

حتى يجري بينهما الربا، فصار كالغريم يدفع زكاته إلى غريمه. ويجوز للمكاتب ردها إلى سيده بحكم الوفاء؛ لأنها رجعت إليه بحكم الإيفاء، أشبه إيفاء الغريم دينه بها. قال ابن عقيل ويجوز دفع الزكاة إلى سيد المكاتب وفاء عن الكتابة. وهو الأولى؛ لأنه أعجل لعتقه، وأوصل إلى المقصود الذي كان الدفع من أجله، فإنه إذا أخذه المكاتب قد يدفعه وقد لا يدفعه.." (١)

"ونقل حنبل أنه قال: قال سفيان: لا تعطي مكاتبا لك من الزكاة. قال: وسمعت أبا عبد الله يقول: وأنا أرى مثل ذلك.

وقال الأثرم: سمعت أبا عبد الله يسأل: أيعطى المكاتب من الزكاة؟ قال: المكاتب بمنزلة العبد، فكيف يعطى؟ ومعناه - والله أعلم - لا يعطي مكاتبه من الزكاة؛ لأنه عبده وماله، يرجع إليه إن عجز، وإن عتق فله ولاؤه، ولا تقبل شهادته لمكاتبه، ولا شهادة مكاتبه له.

[مسألة الإعتاق من الزكاة]

مسألة؛ قال: وقد روي عن أبي عبد الله رحمه الله رواية أخرى، أنه يعتق منها. اختلفت الرواية عن أحمد - رحمه الله - في جواز الإعتاق من الزكاة، فروي عنه جواز ذلك. وهو قول ابن عباس، والحسن، والزهري، ومالك، وإسحاق، وأبي عبيد، والعنبري، وأبي ثور، **لعموم** قول الله تعالى: ﴿وفي الرقاب﴾ [التوبة: ٦٠] . وهو متناول للقن، بل هو ظاهر فيه، فإن الرقبة إذا أطلقت انصرفت إليه، كقوله تعالى: ﴿فتحرير رقبة﴾ [النساء: ٩٢] . وتقدير الآية، وفي إعتاق الرقاب

ولأنه إعتاق للرقبة، فجاز صرف الزكاة فيه، كدفعه في الكتابة. والرواية الأخرى، لا يجوز. وهو قول إبراهيم، والشافعي؛ لأن الآية تقتضي صرف الزكاة إلى الرقاب، كقوله: ﴿في سبيل الله﴾ [البقرة: ١٥٤] يريد الدفع إلى المجاهدين، كذلك ها هنا. والعبد القن لا يدفع إليه شيء. قال أحمد، في رواية أبي طالب: قد كنت أقول: يعتق من زكاته، ولكن أهابه اليوم؛ لأنه يجر الولاء. وفي موضع آخر، قيل له: فما يعجبك من ذلك؟ قال: يعين من ثمنها، فهو أسلم. وقد روي نحو هذا عن النخعي، وسعيد بن جبير، فإنهما قالا: لا يعتق

(١) المغني لابن قدامة ٦/٤٧٧

من الزكاة رقبة كاملة، لكن يعطي منها في رقبة، ويعين مكاتبا.

وبه قال أبو حنيفة وصاحباه؛ لأنه إذا أعتق من زكاته، انتفع بولاء من أعتقه، فكأنه صرف الزكاة إلى نفسه. وأخذ ابن عقيل من هذه الرواية، أن أحمد رجع عن القول بالإعتاق من الزكاة. وهذا – والله أعلم – من أحمد إنما كان على سبيل الورع، فلا يقتضي رجوعا؛ لأن العلة التي تملك بها جر الولاء، ومذهبه أن ما رجع من الولاء رد في مثله، فلا ينتفع إذا بإعتاقه من الزكاة.." [١]

"معتق، فيعقل عنه، كالذي أعتقه من ماله، وإنما لم يأخذ ميراثه بالولاء؛ لئلا ينتفع بزكاته، والعقل عنه ليس بانتفاع، فيبقى على الأصل. ولنا، أنه لا ولاء عليه، فلم يعقل عنه، كما لو كان وكيلا في العتق، ولأنه لا يرثه، فلم يعقل عنه، كما لو اختلف دينهما، وما ذكره يبطل بالوكيل والساعي إذا أعتق من الزكاة.

[مسألة الغارمون وهم المدينون العاجزون عن وفاء ديونهم]

(٥١١٥) مسألة؛ قال: (والغارمين) وهم المدينون العاجزون عن وفاء ديونهم. هذا الصنف السادس من أصناف الزكاة. ولا خلاف في استحقاقهم، وثبوت سهمهم، وأن المدينين العاجزين عن وفاء ديونهم منهم، لكن إن غرم في معصية، مثل أن يشتري خمرا، أو يصرفه في زناء أو قمار أو غناء ونحوه، لم يدفع إليه قبل التوبة شيء؛ لأنه إعانة على المعصية، وإن تاب، فقال القاضي: يدفع إليه. واختاره ابن عقيل؛ لأن إبقاء الدين الذي في الذمة ليس من المعصية، بل يجب تفريغها، والإعانة على الواجب قربة لا معصية

فأشبه من أتلف ماله في المعاصي حتى افتقر، فإنه يدفع إليه من سهم الفقراء. وفيه وجه آخر، لا يدفع إليه؛ لأنه استدانه للمعصية، فلم يدفع إليه، كما لو لم يتب، ولأنه لا يؤمن أن يعود إلى الاستدانة للمعاصي، ثقة منه بأن دينه يقضى، بخلاف من أتلف ماله في المعاصي، فإنه يعطى لفقره، لا لمعصيته.

[فصل لا تدفع الزكاة إلى غارم كافر]

(٥١١٦) فصل: ولا يدفع إلى غارم كافر؛ لأنه ليس من أهل الزكاة، ولذلك لا يدفع إلى فقيرهم ولا مكاتبهم. وإن كان من ذوي القربى، فقال أصحابنا: يجوز الدفع إليه؛ لأن علة منعه من الأخذ منها لفقره صيانته عن أكلها، لكونها أوساخ الناس، وإذا أخذها لغرمه، فصرفها إلى الغرماء، فلا يناله دناءة وسخها، ويحتمل أن لا يجوز؛ لعموم النصوص في منعهم من أخذها، وكونها لا تحل لهم، ولأن دناءة أخذها تحصل، سواء

---

(١) المغني لابن قدامة ٦/٤٧٨

أكلها أو لم يأكلها، ولا يدفع منها إلى غارم له ما يقضي به غرمه؛ لأن الدفع إليه لحاجته، وهو مستغن عنها.

[فصل من الغارمين صنف يعطون مع الغنى وهو من غرم لإصلاح ذات البين]
فصل: ومن الغارمين صنف يعطون مع الغنى، وهو غرم لإصلاح ذات البين، وهو أن يقع بين الحيين وأهل القريتين عداوة وضغائن، يتلف فيها نفس أو مال، ويتوقف صلحهم على من يتحمل ذلك، فيسعى إنسان في الإصلاح بينهم، ويتحمل الدماء التي بينهم والأموال، فيسمى ذلك حمالة، بفتح الحاء، وكانت العرب تعرف." (١)

"وقد روينا في أخبار المتقدمين، أن قوما ذكروا لنبي لهم فضل عابد لهم، فقال: أما إنه لتارك لشيء من السنة، فبلغ العابد، فأتى النبي، فسأله عن ذلك، فقال: إنك تركت التزويج. فقال: يا نبي الله، وما هو إلا هذا، فلما رأى النبي احتقاره لذلك، قال: أرأيت لو ترك الناس كلهم التزويج من كان يقوم بالجهاد، وينفي العدو، ويقوم بفرائض الله تعالى وحدوده؟ وأما ما ذكر عن يحيى، فهو شرعه، وشرعنا وارد بخلافه، فهو أولى

والبيع لا يشتمل على مصالح النكاح، ولا يقاربها. القسم الثالث، من لا شهوة له، إما لأنه لم يخلق له شهوة كالعنين، أو كانت له شهوة فذهبت بكبر أو مرض ونحوه، ففيه وجهان؛ أحدهما، يستحب له النكاح؛ **لعموم** ما ذكرنا. والثاني، التخلي له أفضل؛ لأنه لا يحصل مصالح النكاح، ويمنع زوجته من التحصين بغيره، ويضر بها، ويحبسها على نفسه، ويعرض نفسه لواجبات وحقوق لعله لا يتمكن من القيام بها، ويشتغل عن العلم والعبادة بما لا فائدة فيه

والأخبار تحمل على من له شهوة؛ لما فيها من القرائن الدالة عليها. وظاهر كلام أحمد أنه لا فرق بين القادر على الإنفاق والعاجز عنه، قال: ينبغي للرجل أن يتزوج، فإن كان عنده ما ينفق، أنفق، وإن لم يكن عنده، صبر، ولو تزوج بشر كان قد تم أمره. واحتج «بأن النبي - صلى الله عليه وسلم - كان يصبح وما عندهم شيء، ويمسي وما عندهم شيء» . «وأن النبي - صلى الله عليه وسلم - زوج رجلا لم يقدر على خاتم حديد، ولا وجد إلا إزاره، ولم يكن له رداء.» أخرجه البخاري

قال أحمد، في رجل قليل الكسب، يضعف قلبه عن العيال: الله يرزقهم، التزويج أحصن له، ربما أتى عليه

---

(١) المغني لابن قدامة ٦/٤٨٠

وقت لا يملك قلبه. وهذا في حق من يمكنه التزويج، فأما من لا يمكنه، فقد قال الله تعالى: ﴿وليستعفف الذين لا يجدون نكاحا حتى يغنيهم الله من فضله﴾ [النور: ٣٣]

[مسألة لا نكاح إلا بولي وشاهدين من المسلمين]

[فصل النكاح لا يصح إلا بولي]

(٥١٣٦) مسألة؛ قال: ولا نكاح إلا بولي وشاهدين من المسلمين في هذه المسألة أربعة فصول:." [١]

"إذا ثبت هذا، فإنه لا يجوز لها تزويج أحد. وعن أحمد، لها تزويج أمتها. وهذا يدل على صحة عبارتها في النكاح، فيخرج منه أن لها تزويج نفسها بإذن وليها، وتزويج غيرها بالوكالة. وهو مذهب محمد بن الحسن. وينبغي أن يكون قولا لابن سيرين ومن معه؛ لقول النبي - صلى الله عليه وسلم -: «أيما امرأة زوجت نفسها بغير إذن وليها، فنكاحها باطل» . فمفهومه صحته بإذنه

ولأن المرأة إنما منعت الاستقلال بالنكاح، لقصور عقلها، فلا يؤمن انخداعها ووقوعه منها على وجه المفسدة، وهذا مأمون فيما إذا أذن فيه وليها. والصحيح الأول؛ لعموم قوله: «لا نكاح إلا بولي» . وهذا يقدم على دليل الخطاب، والتخصيص هاهنا خرج مخرج الغالب، فإن الغالب أنها لا تزوج نفسها إلا بغير إذن وليها، والعلة في منعها، صيانتها عن مباشرة ما يشعر بوقاحتها ورعونتها وميلها إلى الرجال، وذلك ينافي حال أهل الصيانة والمروءة، والله أعلم.

) ٨٣٥١ (فصل: فإن حكم بصحة هذا العقد حاكم، أو كان المتولي لعقده حاكما، لم يجز نقضه وكذلك سائر الأنكحة الفاسدة. وخرج القاضي في هذا وجها خاصة أنه ينقض. وهو قول الإصطخري من أصحاب الشافعي؛ لأنه خالف نصا. والأول أولى؛ لأنها مسألة مختلف فيها، ويسوغ فيها الاجتهاد، فلم يجز نقض الحكم له، كما لو حكم بالشفعة للجار، وهذا النص متأول وفي صحته كلام، وقد عارضه ظواهر.

[فصل النكاح لا ينعقد إلا بشاهدين]

(٥١٣٩) الفصل الثاني: أن النكاح لا ينعقد إلا بشاهدين. هذا المشهور عن أحمد. وروي ذلك عن عمر، وعلي، وهو قول ابن عباس، وسعيد بن المسيب، وجابر بن زيد، والحسن، والنخعي، وقتادة، والثوري، والأوزاعي، والشافعي، وأصحاب الرأي. وعن أحمد أنه يصح بغير شهود. وفعله ابن عمر، والحسن بن علي،

---

(١) المغني لابن قدامة ٦/٧

وابن الزبير، وسالم وحمزة ابنا ابن عمر. وبه قال عبد الله بن إدريس، وعبد الرحمن بن مهدي، ويزيد بن هارون، والعنبري، وأبو ثور، وابن المنذر

وهو قول الزهري، ومالك، إذا أعلنوه. قال ابن المنذر: لا يثبت في الشاهدين في النكاح خبر. وقال ابن عبد البر: وقد روي عن النبي - صلى الله عليه وسلم -." [١]

"أحدهما، ينعقد. اختاره أبو عبد الله ابن بطة؛ **لعموم** قوله «إلا بولي وشاهدي عدل.» ولأنه ينعقد بهما نكاح غير هذا الزواج، فانعقد بهما نكاحه، كسائر العدول. والثاني، لا ينعقد بشهادتهما؛ لأن العدو لا تقبل شهادته على عدوه، والابن لا تقبل شهادته لوالده.

(٥١٤٤) فصل: وينعقد بشهادة عبدين. وقال أبو حنيفة، والشافعي: لا ينعقد. ومبنى الخلاف على قبول شهادتهما في سائر الحقوق

ونذكره في موضعه إن شاء الله تعالى وينعقد بشهادة ضريرين. وللشافعية وجهان في ذلك. ولنا، أنها شهادة على قول، فصحت من الأعمى، كالشهادة بالاستفاضة، وإنما ينعقد بشهادتهما إذا تيقن الصوت وعلم صوت المتعاقدين على وجه لا يشك فيهما، كما يعلم ذلك من يراهما، وإلا فلا.

[فصل تزوجت المرأة تزويجا فاسدا]

فصل: وإذا تزوجت المرأة تزويجا فاسدا، لم يجز تزويجها لغير من تزوجها حتى يطلقها أو يفسخ نكاحها. وإذا امتنع من طلاقها، فسخ الحاكم نكاحه. نص عليه أحمد. وقال الشافعي: لا حاجة إلى فسخ ولا طلاق؛ لأنه نكاح غير منعقد، أشبه النكاح في العدة. ولنا، أنه نكاح يسوغ فيه الاجتهاد، فاحتيج في التفريق فيه إلى إيقاع فرقة، كالصحيح المختلف فيه، ولأن تزويجها من غير تفريق يفضي إلى تسليط زوجين عليها، كل واحد منهما يعتقد أن نكاحه الصحيح، ونكاح الآخر الفاسد، ويفارق النكاح الباطل من هذين الوجهين وإذا زوجت بآخر قبل التفريق، لم يصح الثاني أيضا، ولم يجز تزويجها الثالث حتى يطلق الأولان أو يفسخ نكاحهما، ومتى فرق بينهما قبل الدخول، فلا مهر لها؛ لأنه عقد فاسد لم يتصل به قبض، فلم يجب به عوض كالبيع الفاسد، وإن كان التفريق بعد الدخول، فلها المهر؛ بدليل قوله - عليه السلام -: «فلها المهر بما استحل من فرجها» . وإن تكرر الوطء فالمهر واحد؛ للحديث، ولأنه إصابة في عقد فاسد، أشبه الإصابة في عقد صحيح.

---

(١) المغني لابن قدامة ٨/٧

(٥١٤٦) فصل: والواجب لها مهر مثلها، أومأ إليه أحمد؛ فإنه قال في العبد يتزوج بغير إذن سيده: يعطي شيئا

قال القاضي: يعني مهر المثل. وهو ظاهر قول الخرقي؛ لقوله: «وإذا زوج الوليان فالنكاح للأول منهما." (١)

"[مسألة الأخ لأب مثل الأخ الشقيق في ولاية النكاح]

(٥١٥٥) مسألة؛ قال: والأخ للأب مثله. اختلفت الرواية عن أحمد في الأخ للأبوين والأخ للأب إذا اجتمعا فالمشهور عنه أنهما سواء في الولاية. وبه قال أبو ثور، والشافعي في القديم؛ لأنهما استويا في الإدلاء بالجهة التي تستفاد منها العصوبة، وهي جهة الأب، فاستويا في الولاية، كما لو كانا من أب، وإنما يرجح الآخر في الميراث بجهة الأم، ولا مدخل لها في الولاية، فلم يرجح بها، كالعمين أحدهما خال، وابني عم أحدهما أخ من أم. والرواية الثانية، الأخ من الأبوين أولى. واختارها أبو بكر

وهذا قول أبي حنيفة، ومالك، والشافعي في الجديد. وهو الصحيح، إن شاء الله تعالى لأنه حق يستفاد بالتعصيب، فقدم فيه الأخ من الأبوين، كالميراث وكاستحقاق الميراث بالولاء، فإنه لا مدخل للنساء فيه، وقد قدم الأخ للأبوين فيه. وبهذا يبطل ما ذكرناه للرواية الأولى. وهكذا الخلاف في بني الإخوة والأعمام وبنيهم. فأما إذا كان ابنا عم لأب، أحدهما أخ لأم، فهما سواء؛ لأنهما استويا في التعصيب والإرث به. وقال القاضي: فيهما من الخلاف مثل ما في ابن عم من أبوين وابن عم من أب؛ لأنه يرجح بجهة أمه. وليس كذلك؛ لأن جهة أمه يرث بها منفردة، وما ورث به منفردا لم يرجح به، ولذلك لم يرجح به في الميراث بالولاء ولا في غيره

فعلى هذا، إذا اجتمع ابن عم لأبوين وابن عم لأب هو أخ من أم، فالولاية لابن العم من الأبوين عند من يرى تقديم ولد الأبوين.

[مسألة الولاية في النكاح تترتب على ترتيب الإرث بالتعصيب]

(٥١٥٦) مسألة؛ قال: ثم أولادهم وإن سفلوا، ثم **العمومة**، ثم أولادهم وإن سفلوا، ثم **عمومة** الأب. وجملته أن الولاية بعد من ذكرنا تترتب على ترتيب الإرث بالتعصيب، فأحقهم بالميراث أحقهم بالولاية، فأولاهم بعد الآباء بنو المرأة، ثم بنوهم وإن سفلوا، ثم بنوا أبيها وهم الإخوة، ثم بنوهم وإن سفلوا، ثم بنو جدها وهم

---

(١) المغني لابن قدامة ٧/ ١١

الأعمام، ثم بنوهم وإن سفلوا، ثم بنو جد الأب وهم أعمام الأب، ثم بنوهم وإن سفلوا، ثم بنو جد الجد، ثم بنوهم، وعلى هذا لا يلي بنو أب أعلى مع بني أب أقرب منه وإن نزلت درجتهم، وأولى ولد كل أب أقربهم إليه

لأن مبنى الولاية على النظر والشفقة، وذلك معتبر بمظنته، وهي القرابة، فأقربهم أشفقهم. ولا نعلم في هذا خلافا بين أهل العلم.

[فصل لا ولاية في النكاح لغير العصبات من الأقارب]

(٥١٥٧) فصل: ولا ولاية لغير العصبات من الأقارب، كالأخ من الأم، والخال، وعم الأم، والجد أبي الأم ونحوهم. نص عليه أحمد في مواضع. وهو قول الشافعي، وإحدى الروايتين عن أبي حنيفة. والثانية، أن كل من يرث بفرض أو تعصيب يلي؛ لأنه من أهل ميراثها، فوليها كعصباتها.." [1]

"ولنا، ما روي عن علي، أنه قال: إذا بلغ النساء نص الحقائق، فالعصبة أولى. إذا أدركن رواه أبو عبيد، في " الغريب ".

ولأنه ليس من عصباتها فأشبه الأجنبي.

[مسألة المرأة إذا لم يكن لها عصبة من نسبها في ولاية النكاح]

(٥١٥٨) مسألة؛ قال: ثم المولى المنعم، ثم أقرب عصبته به. لا خلاف نعلمه في أن المرأة إذا لم يكن لها عصبة من نسبها، أن مولاها يزوجها، ولا في أن العصبة المناسب أولى منه، وذلك لأنه عصبة مولاته، يرثها ويعقل عنها عند عدم عصباتها، فلذلك يزوجها، وقدم عليه المناسبون كما قدموا عليه في الإرث والعقل. فإن عدم المولى، أو لم يكن من أهل الولاية، كالمرأة والطفل والكافر، فعصباته الأقرب منهم فالأقرب، على ترتيب الميراث، ثم مولى المولى، ثم عصباته من بعده، كالميراث سواء.

فإن اجتمع ابن المعتق وأبوه، فالابن أولى؛ لأنه أحق بالميراث وأقوى في التعصيب، وإنما قدم الأب المناسب على ال ابن المناسب لزيادة شفقته وفضيلة ولادته، وهذا معدوم في أبي المعتق، فرجع به إلى الأصل.

[مسألة للسلطان ولاية تزويج المرأة عند عدم أوليائها أو عضلهم]

(٥١٥٩) مسألة؛ قال: ثم السلطان. لا نعلم خلافا بين أهل العلم، في أن للسلطان ولاية تزويج المرأة عند

---

(١) المغني لابن قدامة ١٦/٧

عدم أوليائها أو عضلهم. وبه يقول مالك، والشافعي، وإسحاق، وأبو عبيد، وأصحاب الرأي. والأصل فيه قول النبي – صلى الله عليه وسلم –: «فالسلطان ولي من لا ولي له» وروى أبو داود، بإسناده عن أم حبيبة «أن النجاشي زوجها رسول الله – صلى الله عليه وسلم – وكانت عنده. ولأن» للسلطان ولاية عامة بدليل أنه يلي المال، ويحفظ الضوال، فكانت له الولاية في النكاح كالأب.

[فصل السلطان في ولاية النكاح هو الإمام أو الحاكم أو من فوضا إليه ذلك]

(٥١٦٠) فصل: والسلطان هاهنا هو الإمام، أو الحاكم، أو من فوضا إليه ذلك. واختلفت الرواية عن أحمد في والي البلد. فقال في موضع: يزوج والي البلد. وقال في الرستاق يكون فيه الوالي وليس فيه قاض: يزوج إذا احتاط لها في المهر والكفء، أرجو أن لا يكون به بأس؛ لأنه ذو سلطان، فيدخل في **عموم** الحديث.." (١)

"قاض. قال ابن عقيل: أخذ قوم من أصحابنا من هذه الرواية، أن النكاح لا يقف على ولي. قال: وقال القاضي: نصوص أحمد تمنع من ذلك. والصحيح أن هذا القول مختص بحال عدم الولي والسلطان؛ لأنه شرط أن لا يكون في الرستاق قاض

ووجه ذلك أن اشتراط الولي هاهنا يمنع النكاح بالكلية، فلم يجز، كاشتراط المناسب في حق من لا مناسب لها. وروي أنه لا يجوز النكاح إلا بولي؛ **لعموم** الأخبار فيه.

[مسألة التوكيل في النكاح]

(٥١٦٤) مسألة؛ قال: ووكيل كل واحد من هؤلاء يقوم مقامه وإن كان حاضرا. وجملة ذلك أنه يجوز التوكيل في النكاح، سواء كان الولي حاضرا أو غائبا، مجبرا أو غير مجبر؛ لأنه روي أن النبي – صلى الله عليه وسلم – «وكل أبا رافع في تزويجه ميمونة، ووكل عمرو بن أمية في تزويجه أم حبيبة» . ولأنه عقد معاوضة، فجاز التوكيل فيه كالبيع. ولأصحاب الشافعي في توكيل غير الأب والجد وجهان؛ أحدهما، لا يجوز؛ لأنه يلي بالإذن، فلم يجز التوكيل له، كالوكيل.

ولنا، أنه يلي شرعا، فكان له التوكيل كالأب، ولا يصح قولهم: إنه يلي بالإذن. فإن ولايته ثابتة قبل إذنها، وإنما إذنها شرط لصحة تصرفه، فأشبه ولاية الحاكم عليها، ولا خلاف في أن للحاكم أن يستنيب في التزويج من غير إذن المرأة، ولأن المرأة لا ولاية لها على نفسها، فكيف تنيب لنائبها من قبلها، (٥١٦٥)

---

(١) المغني لابن قدامة ١٧/٧

فصل: ويجوز التوكيل مطلقا ومقيدا، فالمقيد التوكيل في تزويج رجل بعينه. والمطلق التوكيل في تزويج من يرضاه أو من يشاء. قال أحمد - رحمه الله - في رواية عبد الله، في الرجل يولى على أخته أو ابنته، يقول: إذا وجدت من ترضاه فزوجه

فتزويجه جائز. ومنع بعض الشافعية التوكيل المطلق. ولا يصح؛ فإنه روي أن رجلا من العرب ترك ابنته عند عمر. وقال: إذا وجدت لها كفؤا فزوجه إياها، ولو بشراك نعله. فزوجها عمر عثمان بن عفان - رضي الله عنه - فهي أم عمر بن عثمان. واشتهر ذلك فلم ينكر، ولأنه إذن في النكاح، فجاز مطلقا، كإذن المرأة، أو عقد فجاز التوكيل فيه مطلقا. والله أعلم.

[فصل لا يعتبر في صحة الوكالة إذن المرأة في التوكيل]

(٥١٦٦) فصل: ولا يعتبر في صحة الوكالة إذن المرأة في التوكيل، سواء كان الموكل أبا أو غيره. ولا يفتقر إلى حضور شاهدين. وقال بعض الشافعية: لا يجوز لغير المجبر التوكيل إلا بإذن المرأة. وخرجه القاضي على الروايتين في توكيل الوكيل من غير إذن الموكل. وحكي عن الحسن بن صالح، أنه لا يصح إلا بحضرة شاهدين؛ لأنه يراد لحل الوطء، فافتقر إلى الشهادة، كالنكاح." (١)

"غير أبي حنيفة: إذا زوج الصغيرين غير الأب، فلهما الخيار إذا بلغا. قال أبو الخطاب: وقد نقل عبد الله، عن أبيه، كقول أبي حنيفة؛ لأن الله تعالى قال: ﴿وإن خفتم ألا تقسطوا في اليتامى فانكحوا ما طاب لكم من النساء﴾ [النساء: ٣] .

فمفهومه أنه إذا لم يخف، فله تزويج اليتيمة، واليتيم من لم يبلغ؛ لقول النبي - صلى الله عليه وسلم -: «لا يتم بعد احتلام» . قال عروة: سألت عائشة عن قول الله تعالى: ﴿وإن خفتم ألا تقسطوا في اليتامى﴾ [النساء: ٣] . فقالت: يا ابن أختي، هذه اليتيمة تكون في حجر وليها، فيشركها في مالها، ويعجبه مالها وجمالها، فيريد أن يتزوجها بغير أن يقسط في صداقها، فيعطيها مثل ما يعطيها غيره، فنهوا عن نكاحهن إلا أن يقسطوا فيهن، ويبلغوا أعلى سنتهن في الصداق. متفق عليه. ولأنه ولي في النكاح، فملك التزويج كالأب. ولنا، قول النبي - صلى الله عليه وسلم -: «تستأمر اليتيمة في نفسها، فإن سكتت فهو إذنها، وإن أبت، فلا جواز عليها» . رواه أبو داود، والنسائي.

وروي ابن عمر، «أن قدامة بن مظعون زوج ابن عمر ابنة أخيه عثمان، فرفع ذلك إلى النبي - صلى الله

---

(١) المغني لابن قدامة ١٩/٧

عليه وسلم – فقال: إنها يتيمة، ولا تنكح إلا بإذنها» . واليتيمة: الصغيرة التي مات أبوها. ولأن غير الأب قاصر الشفقة، فلا يلي نكاح الصغيرة، كالأجنبي، وغير الجد لا يلي مالها، فلا يستبد بنكاحها، كالأجنبي. ولأن الجد يدلي بولاية غيره، فأشبه سائر العصبات، وفارق الأب، فإنه يدلي بغير واسطة، ويسقط الإخوة والجد، ويحجب الأم عن ثلث المال إلى ثلث الباقي في زوج وأبوين أو زوجة وأبوين. والآية محمولة على البالغة بدليل قول الله تعالى: ﴿تؤتونهن ما كتب لهن﴾ [النساء: ١٢٧] . وإنما يدفع إلى الكبيرة، أو نحملها على بنت تسع.

[فصل الحكم إذا بلغت الجارية تسع سنين في إذنها في النكاح]

(٥٢٠٢) فصل: وإذا بلغت الجارية تسع سنين، ففيها روايتان؛ إحداهما، أنها كمن لم تبلغ تسعا، نص عليه في رواية الأثرم. وهو قول مالك، والشافعي وأبي حنيفة، وسائر الفقهاء. قالوا: حكم بنت تسع سنين، حكم بنت ثمان؛ لأنها غير بالغة، ولأن إذنها لا يعتبر في سائر التصرفات، فكذلك في النكاح. والرواية الثانية، حكمها حكم البالغة. نص عليه في رواية ابن منصور؛ لمفهوم الآية، ودلالة الخبر **بعمومها**، على أن اليتيمة تنكح بإذنها، وإن أبت فلا جواز عليها، وقد انتفى به الإذن في من دونها، فيجب حمله على من بلغت تسعا. وقد روى الإمام أحمد، بإسناده عن عائشة – رضي الله عنها – أنها قالت: إذا بلغت الجارية تسع سنين فهي." (١)

"إذا كانت في عياله، فإن كانت بائنة في بيتها مع عيالها استأمرها. قال إسماعيل بن إسحاق: لا أعلم أحدا قال في البنت. بقول الحسن، وهو قول شاذ، خالف فيه أهل العلم والسنة الثابتة، فإن الخنساء ابنة خذام الأنصارية، روت أن أباها زوجها وهي ثيب، فكرهت ذلك، فأتت رسول الله – صلى الله عليه وسلم – فرد نكاحه

رواه البخاري، والأئمة كلهم. وقال ابن عبد البر: هذا الحديث مجمع على صحته، والقول به، لا نعلم مخالفا له إلا الحسن، وكانت الخنساء من أهل قباء، وكانت تحت أنيس بن قتادة، فقتل عنها يوم أحد، فزوجها أبوها رجلا من بني عمرو بن عوف، فكرهته، وشكت ذلك إلى رسول الله – صلى الله عليه وسلم – فرد نكاحها، ونكحت أبا لبابة بن عبد المنذر. وروى أبو هريرة، أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – قال: «لا تنكح الأيم حتى تستأمر» . متفق عليه. وقال: «الأيم أحق بنفسها من وليها» . وروى ابن

---

(١) المغني لابن قدامة ٤٢/٧

عباس - رضي الله عنه - عن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: «ليس للولي مع الثيب أمر» رواهما النسائي وأبو داود.

ولأنها رشيدة عالمة بالمقصود من النكاح مختبرة، فلم يجز إجبارها عليه، كالرجل. القسم الثاني، الثيب الصغيرة، وفي تزويجها وجهان؛ أحدهما، لا يجوز تزويجها، وهو ظاهر قول الخرقي. واختاره ابن حامد، وابن بطة، والقاضي، ومذهب الشافعي؛ **لعموم** الأخبار، ولأن الإجبار يختلف بالبكارة والثيوبة، لا بالصغر والكبر، وهذه ثيب، ولأن في تأخيرها فائدة، وهو أن تبلغ فتختار لنفسها ويعتبر إذنها، فوجب التأخير، بخلاف البكر. الوجه الثاني، أن لأبيها تزويجها، ولا يستأمرها. اختاره أبو بكر وعبد العزيز وهو قول مالك، وأبي حنيفة؛ لأنها صغيرة، فجاز إجبارها كالبكر والغلام

يحقق ذلك أنها لا تزيد بالثيوبة على ما حصل للغلام بالذكورية، ثم الغلام يجبر إن كان صغيرا فكذا هذه، والأخبار محمولة على الكبيرة، فإنه جعلها أحق بنفسها من وليها، والصغيرة لا حق لها. ويتخرج وجه ثالث، وهو أن ابنة تسع سنين يزوجها وليها بإذنها، ومن دون ذلك، على ما ذكرنا من الخلاف؛ لما ذكرنا في البكر. والله أعلم.

[مسألة إذن الثيب الكلام وإذن البكر الصمات]

(٥٢٠٦) مسألة؛ قال: (وإذن الثيب الكلام، وإذن البكر الصمات) . أما الثيب، فلا نعلم بين أهل العلم خلافا في أن إذنها الكلام؛ للخبر، ولأن اللسان هو المعبر عما في القلب،." (١)

"وهو المعتبر في كل موضع يعتبر فيه الإذن، غير أشياء يسيرة أقيم فيها الصمت مقامه لعارض. وأما البكر فإذنها صماتها، في قول عامة أهل العلم، منهم؛ شريح، والشعبي، وإسحاق، والنخعي، والثوري، والأوزاعي، وابن شبرمة، وأبو حنيفة. ولا فرق بين كون الولي أبا أو غيره. وقال أصحاب الشافعي: في صمتها في حق غير الأب وجهان؛ أحدهما، لا يكون إذنا؛ لأن الصمات عدم الإذن، فلا يكون إذنا، ولأنه محتمل الرضا والحياء وغيرهما، فلا يكون إذنا، كما في حق الثيب، وإنما اكتفي به في حق الأب، لأن رضاءها غير معتبر

وهذا شذوذ عن أهل العلم، وترك للسنة الصحيحة الصريحة، يصان الشافعي عن إضافته إليه، وجعله مذهبا له، مع كونه من أتبع الناس لسنة رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ولا يعرج منصف على هذا القول،

---

(١) المغني لابن قدامة ٤٤/٧

وقد تقدمت روايتنا عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أنه قال: «لا تنكح الأيم حتى تستأمر، ولا تنكح البكر حتى تستأذن. فقالوا: يا رسول الله، فكيف إذنها؟ قال: أن تسكت» . وفي رواية عن عائشة، أنها قالت: «يا رسول الله، إن البكر تستحيي. قال: رضاها صماتها» . متفق عليه

وفي رواية: «واليتيمة تستأمر، فصمتها إقرارها» . رواه النسائي. وفي رواية: «تستأمر اليتيمة في نفسها، فإن سكتت فهو إذنها» . وهذا صريح في غير ذات الأب. وروى الأثرم، عن عدي الكندي، عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أنه قال: «الثيب تعرب عن نفسها، والبكر رضاها صمتها» . والأخبار في هذا كثيرة. ولأن الحياء عقلة على لسانها، يمنعها النطق بالإذن، ولا تستحيي من إبائها وامتناعها، فإذا سكتت غلب على الظن أنه لرضاها، فاكتفي به

وما ذكروه يفضي إلى أن لا يكون صماتها إذنا في حق الأب أيضا؛ لأنهم جعلوا وجوده كعدمه، فيكون إذا ردا على النبي - صلى الله عليه وسلم - بالكلية، واطراحا للأخبار الصريحة الجلية، وخرقا لإجماع الأمة المرضية .

(٥٢٠٧) فصل: فإن نطقت بالإذن، فهو أبلغ وأتم في الإذن من صمتها، وإن بكت أو ضحكت، فهو بمنزلة سكوتها. وقال أبو يوسف ومحمد: إن بكت فليس بإذن؛ لأنه يدل على الكراهية، وليس بصمت، فيدخل في عموم الحديث.." (١)

"[زواج العبد بغير إذن سيده]

(٥٢٤٩) ؛ قال: فإن دخل بها، فعلى سيده خمسا المهر. كما قال عثمان - رضي الله عنه - إلا أن يجاوز الخمسان قيمته، فلا يلزم سيده أكثر من قيمته، أو يسلمه. في هذه المسألة خمسة فصول: (٥٢٥٠) الفصل الأول: في وجوب المهر، وله حالان أحدهما: أن لا يدخل بها، فلا مهر لها؛ لأنه عقد باطل، فلا نوجب بمجرده شيئا، كالبيع الباطل.

وهكذا سائر الأنكحة الفاسدة، لا نوجب بمجردها شيئا.

الحال الثاني: أن يصيبها، فالصحيح في المذهب أن المهر يجب. رواه عنه جماعة. وروى عنه حنبل أنه لا مهر لها إذا تزوج العبد بغير إذن سيده. وهذا يمكن حمله على ما قبل الدخول، فيكون موافقا لرواية الجماعة، ويمكن حمله على عمومه في عدم الصداق. وهو قول ابن عمر

رواه الأثرم، عن نافع قال: كان إذا تزوج مملوك لابن عمر بغير إذنه، جلده الحد، وقال للمرأة: إنك أبحت

---

(١) المغني لابن قدامة ٧/٤٥

فرجك. وأبطل صداقها. ووجهه أنه وطئ امر أة مطاوعة في غير نكاح صحيح، فلم يجب به مهر، كالمطاوعة على الزنا. قال القاضي: هذا إذا كانا عالمين بالتحريم، فأما إن جهلت المرأة ذلك، فلها المهر؛ لأنه لا ينقص عن وطء الشبهة، ويمكن حمل هذه الرواية على أنه لا مهر لها في الحال، بل يجب في ذمة العبد يتبع به بعد العتق. وهو قول الشافعي الجديد؛ لأن هذا حق لزمه برضا من له الحق، فكان محله الذمة، كالدين

والصحيح أن المهر واجب؛ لقوله: - عليه السلام - «أيما امرأة نكحت نفسها بغير إذن وليها، فنكاحها باطل، فإن أصابها فلها المهر بما استحل من فرجها.» وهذا قد استحل فرجها، فيكون مهرها عليه؛ ولأنه استوفى منافع البضع باسم النكاح، فكان المهر واجبا، كسائر الأنكحة الفاسدة.

[فصل المهر يتعلق برقبته يباع فيه إلا أن يفديه السيد]

(٥٢٥١) الفصل الثاني: أن المهر يتعلق برقبته، يباع فيه إلا بفدية السيد. وقد ذكرنا احتمالا آخر: أنه يتعلق بذمة العبد. والأول أظهر؛ إلا أن الوطء أجري مجرى الجناية الموجبة للضمان بغير إذن المولى، ولذلك وجب المهر هاهنا، وفي سائر الأنكحة الفاسدة، ولو لم تجر مجراها ما وجب شيء؛ لأنه برضا المستحق والله أعلم.

[فصل الواجب من مهر العبد خمساه]

(٥٢٥٢) الفصل الثالث: أن الواجب من المهر خمساه. وهو قول عثمان بن عفان - رضي الله عنه - وعمل به أبو موسى. وعن." (١)

"بن عبد الله، وطاوس، ومجاهد، والزهري، وربيعة، ومالك، وأبو ثور،، وداود: له نكاح أربع؛ **لعموم** الآية؛ ولأن هذا طريقه اللذة والشهوة، فساوى العبد الحر فيه، كالمأكول. ولنا قول من سمينا من الصحابة، ولم يعرف لهم مخالف في عصرهم، فكان إجماعا. وقد روى ليث بن أبي سليم، عن الحكم بن عتيبة، قال: أجمع أصحاب رسول الله - صلى الله عليه وسلم - على أن العبد لا ينكح أكثر من اثنتين

ويقوي هذا ما روى الإمام أحمد، بإسناده عن محمد بن سيرين، أن عمر - رضي الله عنه - سأل الناس: كم يتزوج العبد؟ فقال عبد الرحمن بن عوف: باثنتين، وطلاقه باثنتين. فدل هذا على أن ذلك كان بمحضر

---

(١) المغني لابن قدامة ٦٤/٧

من الصحابة وغيرهم، فلم ينكر، وهذا يخص عموم الآية، على أن فيها ما يدل على إرادة الأحرار، وهو قوله تعالى: ﴿أو ما ملكت أيمانكم﴾ [النساء: ٣] . ويفارق النكاح المأكول، فإنه مبني على التفضل. ولهذا فارق النبي – صلى الله عليه وسلم – فيه أمته؛ ولأن فيه ملكا، والعبد ينقص في الملك عن الحر.

[تسري العبد]

(٥٣٠٨) ؛ قال: (وله أن يتسرى بإذن سيده) هذا هو المنصوص عن أحمد في رواية الجماعة. وهو قول ابن عمر، وابن عباس، والشعبي، والنخعي، والزهري، ومالك، والأوزاعي، والثوري، وأبي ثور. وكره ذلك ابن سيرين، وحماد بن أبي سليمان، والثوري، وأصحاب الرأي.

وللشافعي قولان مبنيان على أن العبد هل يملك بتمليك سيده أو لا؟ وقال القاضي أبو يعلى: يجب أن يكون في مذهب أحمد في تسري العبد وجهان مبنيان على الروايتين في ثبوت الملك له بتمليك سيده. واحتج من منع ذلك بأن العبد لا يملك المال، ولا يجوز له الوطء إلا في نكاح أو ملك يمين؛ لقول الله تعالى: ﴿إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فإنهم غير ملومين﴾ [المؤمنون: ٦] ﴿فمن ابتغى وراء ذلك فأولئك هم العادون﴾ [المؤمنون: ٧] .

ولنا قول ابن عمر وابن عباس، ولا نعرف لهما في الصحابة مخالفا. روى الأثرم، بإسناده عن ابن عمر أنه كان لا يرى بأسا أن يتسرى العبد، ونحوه عن ابن عباس. ولأن العبد يملك النكاح، فملك التسري، كالحر. وقولهم: إن العبد لا يملك المال. ممنوع؛ فإن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال: «من اشترى عبدا، وله مال.» فجعل المال له؛ ولأنه آدمي، فملك المال كالحر، وذلك لأنه بآدميته يتمهد لأهلية الملك، إذ كان الله تعالى خلق الأموال للآدميين.

ليستعينوا بها على القيام بوظائف التكاليف، وأداء العبادات، قال الله تعالى:." (١)

"﴿هو الذي خلق لكم ما في الأرض جميعا﴾ [البقرة: ٢٩] . والعبد داخل في العموم، ومن أهل التكليف والعبادات، فيكون أهلا للملك، ولذلك ملك في النكاح، وإذا ثبت الملك للجنين، مع كونه نطفة لا حياة فيها، باعتبار مآله إلى الآدمية، فالعبد الذي هو آدمي مكلف أولى. إذا ثبت هذا، فلا يجوز له التسري إلا بإذن سيده، ولو ملكه سيده جارية، لم يبح له وطؤها حتى يأذن له فيه؛ لأن ملكه ناقص، ولسيده نزعه منه متى شاء من غير فسخ عقد، فلم يكن له التصرف فيه إلا بإذن سيده

---

(١) المغني لابن قدامة ٧/٨٦

فإن أذن له فقال: تسراها. أو: أذنت لك في وطئها. أو ما دل عليه، أبيح له، وما ولد له من التسري فحكمه حكم ملكه؛ لأن الجارية مملوكة له، فكذلك ولدها. وإن تسرى بغير إذن سيده، فالولد ملك لسيده.

(٥٣٠٩) فصل: وله التسري بما شاء، إذا أذن له السيد في ذلك. نص عليه أحمد؛ لأن من جاز له التسري، جاز من غير حصر كالحر.

فإن أذن له وأطلق التسري تسرى بواحدة. وكذلك إذا أذن له في التزويج، لم يجز أن يتزوج أكثر من واحدة وبهذا قال أصحاب الرأي. وأبو ثور: إذا أذن له في التزويج، فعقد على اثنتين في عقد، جاز. ولنا أن الإذن المطلق يتناول أقل ما يقع عليه الاسم يقينا، وما زاد مشكوك فيه، فيبقى على الأصل، كما لو أذن له في طلاق امرأته، لم يكن له أن يطلق أكثر من واحدة. ولأن الزائد على الواحدة يحتمل أن يكون غير مراد، فيبقى على أصل التحريم، كما لو شك هل أذن له أو لا؟ .

[فصل المكاتب كالعبد القن لا يتزوج ولا يتسرى إلا بإذن سيده]

(٥٣١٠) فصل: والمكاتب كالعبد القن، لا يتزوج ولا يتسرى إلا بإذن سيده؛ لأن في ذلك إتلافا للمال الذي في يديه، وقد قال - عليه السلام -: «المكاتب عبد ما بقي عليه درهم.» وأما المعتق بعضه، فإذا ملك بجزئه الحر جارية، فملكه تام، وله الوطء بغير إذن سيده؛ لقوله سبحانه: ﴿أو ما ملكت أيمانكم﴾ [النساء: ٣] ولأن ملكه عليها تام، له التصرف فيها بما شاء بغير إذن سيده، فكذلك الوطء، وما فيه من الرق لا يمنعه من استيفاء ما يملكه، كما له أن يتصرف ويأكل ما ملكه بنصفه الحر. وقال القاضي: حكمه حكم القن.." (١)

"بينهما في النكاح، بدليل قوله تعالى: ﴿حرمت عليكم أمهاتكم﴾ [النساء: ٢٣] أي: نكاحهن، ثم قال: ﴿وأن تجمعوا بين الأختين إلا ما قد سلف﴾ [النساء: ٢٣] معطوفا عليه، والبائن ليست في نكاحه؛ ولأنها بائن فأشبهت المطلقة قبل الدخول

، ولنا قول علي وابن عباس وروي عن عبيدة السلماني أنه قال: ما أجمعت الصحابة على شيء كإجماعهم على أربع قبل الظهر، وأن لا تنكح امرأة في عدة أختها وروي عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه قال: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر، فلا يجمع ماءه في رحم أختين» وروي عن أبي الزناد، قال: كان للوليد بن عبد الملك أربع نسوة، فطلق واحدة ألبتة، وتزوج قبل أن تحل فعاب ذلك عليه كثير من الفقهاء، وليس

---

(١) المغني لابن قدامة ٨٧/٧

كلهم عابه، قال سعيد بن منصور: إذا عاب عليه سعيد بن المسيب فأي شيء بقي؟ ،. ولأنها محبوسة عن النكاح لحقه، أشبه ما لو كان الطلاق رجعيا؛ ولأنها معتدة في حقه، أشبهت الرجعية، وفارق المطلقة قبل الدخول بها.

[فصل أسلم زوج المجوسية أو الوثنية]

(٥٣١٣) فصل: ولو أسلم زوج المجوسية أو الوثنية، أو انفسخ النكاح بين الزوجين بخلع أو رضاع أو فسخ بعيب أو إعسار أو غيره، لم يكن له أن يتزوج أحدا ممن يحرم الجمع بينه وبين زوجته حتى تنقضي عدتها سواء قلنا بتعجيل الفرقة أو لم نقل. وإن أسلمت زوجته، فتزوج أختها في عدتها، ثم أسلما في عدة الأولى اختار منهما واحدة، كما لو تزوجهما معا. وإن أسلم بعد انقضاء عدة الأولى، بانت، وثبت نكاح الثانية.

[فصل أعتق أم ولده أو أمة كان يصيبها]

(٥٣١٤) فصل: إذا أعتق أم ولده أو أمة كان يصيبها فليس له أن يتزوج أختها حتى ينقضي استبراؤها. نص عليه أحمد في أم الولد، وقال أبو يوسف، ومحمد بن الحسن: يجوز؛ لأنها ليست زوجة، ولا في عدة من نكاح ولنا، أنها معتدة منه، فلم يجز له نكاح أختها، كالمعتدة من نكاح أو وطء بشبهة؛ ولأنه لا يأمن أن يكون ماؤه في رحمها، فيكون داخلا في عموم من جمع ماءه في رحم أختين، ولا يمنع من نكاح أربع سواها.

ومنعه زفر وهو غلط؛ لأن ذلك جائز قبل إعتاقها، فبعده أولى.

[فصل لا يمنع من نكاح أمة في عدة حرة بائن]

(٥٣١٥) فصل: ولا يمنع من نكاح أمة في عدة حرة بائن ومنعه أبو حنيفة، كما يحرم عليه أن يتزوجها في صلب نكاحها." (١)

"وجداتهن وإن علت درجتهن، على حسب ما ذكرنا في النسب، محرمات بقوله تعالى ﴿وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة﴾ [النساء: ٢٣] كل امرأة أرضعتك أمها، أو أرضعتها أمك أو أرضعتك وإياها امرأة واحدة، أو ارتضعت أنت وهي من لبن رجل واحد، كرجل له امرأتان، لهما لبن أرضعتك

---

(١) المغني لابن قدامة ٨٩/٧

إحداهما، وأرضعتها الأخرى، فهي أختك.

محرمة عليك لقوله سبحانه: ﴿وأخواتكم من الرضاعة﴾ [النساء: ٢٣] القسم الثاني: تحريم المصاهرة، والمنصوص عليه أربع، أمهات النساء، فمن تزوج امرأة حرم عليه كل أم لها، من نسب أو رضاع، قريبة أو بعيدة بمجرد العقد نص عليه أحمد وهو قول أكثر أهل العلم منهم ابن مسعود وابن عمر وجابر وعمران بن حصين وكثير من التابعين وبه يقول مالك والشافعي وأصحاب الرأي. وحكي عن علي - رضي الله عنه - أنها لا تحرم إلا بالدخول بابنتها، كما لا تحرم ابنتها إلا بالدخول ولنا قول الله تعالى ﴿وأمهات نسائكم﴾ [النساء: ٢٣] والمعقود عليها من نسائه، فتدخل أمها في **عموم** الآية.

قال ابن عباس: أبهموا ما أبهم القرآن يعني عمموا حكمها في كل حال، ولا تفصلوا بين المدخول بها وبين غيرها. وروى عمرو بن شعيب عن أبيه، عن جده، أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: «من تزوج امرأة فطلقها قبل أن دخل بها، فلا بأس أن يتزوج ربيبته ولا يحل له أن يتزوج أمها» رواه أبو حفص بإسناده وقال زيد تحرم بالدخول أو بالموت؛ لأنه يقوم مقام الدخول. وقد ذكرنا ما يوجب التحريم مطلقا، سواء وجد الدخول أو الموت أو لا؛ ولأنها حرمت بالمصاهرة بقول مبهم، فحرمت بنفس العقد، كحليلة الابن والأب.

الثانية: بنات النساء اللاتي دخل بهن، وهن الربائب، فلا يحرمن إلا بالدخول بأمهاتهن، وهن كل بنت للزوجة من نسب أو رضاع، قريبة أو بعيدة، وارثة أو غير وارثة، على حسب ما ذكرنا في البنات، إذا دخل بالأم حرمت عليه، سواء كانت في حجره أو لم تكن، في قول عامة الفقهاء، إلا أنه روي عن عمر وعلي - رضي الله تعالى عنهما - أنهما رخصا فيها إذا لم تكن في حجره وهو قول داود لقول الله تعالى: ﴿وربائبكم اللاتي في حجوركم﴾ [النساء: ٢٣] قال ابن المنذر: وقد أجمع علماء الأمصار على خلاف هذا القول

وقد ذكرنا حديث عبد الله بن عمرو في هذا «وقال النبي - صلى الله عليه وسلم - لأم حبيبة: لا تعرضن علي بناتكن، ولا أخواتكن» ولأن التربية لا تأثير لها في التحريم كسائر المحرمات، وأما الآية فلم تخرج مخرج الشرط، وإنما وصفها بذلك تعريفا لها بغالب حالها، وما خرج مخرج الغالب لا يصح التمسك بمفهومه." (١)

"عليه من وطئها أبوه، أو ابنه، بملك يمين أو شبهة، كما يحرم عليه من وطئها في عقد نكاح. قال ابن المنذر: الملك في هذا والرضاع بمنزلة النسب، وممن حفظنا ذلك عنه عطاء وطاوس والحسن وابن

---

(١) المغني لابن قدامة ١١١/٧

سيرين ومكحول وقتادة والثوري والأوزاعي وأبو عبيد وأبو ثور وأصحاب الرأي، ولا نحفظ عن أحد خلافهم.

الضرب الثاني: تحريم الجمع. والمذكور في الكتاب الجمع بين الأختين سواء كانتا من نسب أو رضاع، حرتين كانتا أو أمتين أو حرة وأمة، من أبوين كانتا أو من أب أو أم، وسواء في هذا ما قبل الدخول أو بعده، لعموم الآية. فإن تزوجهما في عقد واحد فسد؛ لأنه لا مزية لإحداهما على الأخرى، وسواء علم بذلك حال العقد أو بعده، فإن تزوج إحداهما بعد الأخرى فنكاح الأولى صحيح؛ لأنه لم يحصل فيه جمع، ونكاح الثانية باطل؛ لأن به يحصل الجمع، وليس في هذا - بحمد الله - اختلاف وليس عليه تفريع.

[مسألة يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب]

(٥٣٤٩) مسألة: (ويحرم من الرضاع ما يحرم من النسب) كل امرأة حرمت من النسب حرم مثلها من الرضاع، وهن الأمهات، والبنات، والأخوات، والعمات، والخالات، وبنات الأخ، وبنات الأخت على الوجه الذي شرحناه في النسب لقول النبي - صلى الله عليه وسلم - «يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب» متفق عليه وفي رواية مسلم: «الرضاع يحرم ما تحرم الولادة» «وقال النبي - صلى الله عليه وسلم - في درة بنت أبي سلمة: إنها لو لم تكن ربيبتي في حجري، ما حلت لي، إنها ابنة أخي من الرضاعة، أرضعتني وأباها ثويبة» متفق عليه

ولأن الأمهات والأخوات منصوص عليهن، والباقيات يدخلن في عموم لفظ سائر المحرمات. ولا نعلم في هذا خلافا.

[مسألة لبن الفحل محرم]

(٥٣٥٠) مسألة: قال: (ولبن الفحل محرم) معناه أن المرأة إذا أرضعت طفلا بلبن ثاب من وطء رجل حرم الطفل على الرجل وأقاربه، كما يحرم ولده من النسب؛ لأن اللبن من الرجل كما هو من المرأة، فيصير الطفل ولدا للرجل، والرجل أباه، وأولاد الرجل إخوته، سواء كانوا من تلك المرأة أو من غيرها، وإخوة الرجل وأخواته أعمام الطفل وعماته، وآباؤه وأمهاته أجداده وجداته. قال أحمد لبن الفحل أن يكون للرجل امرأتان،

فترضع هذه صبية وهذه صبيا لا يزوج هذا من هذا وسئل ابن عباس عن رجل له جاريتان، أرضعت إحداهما جارية والأخرى." (١)

"[مسألة الجمع بين المرأة وعمتها]

(٥٣٥١) مسألة: قال: (والجمع بين المرأة وعمتها، وبينها وبين خالتها) قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على القول به وليس فيه - بحمد الله - اختلاف، إلا أن بعض أهل البدع ممن لا تعد مخالفته خلافا، وهم الرافضة والخوارج، لم يحرموا ذلك، ولم يقولوا بالسنة الثابتة عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وهي ما روى أبو هريرة، قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - «لا يجمع بين المرأة وعمتها، ولا بين المرأة وخالتها» متفق عليه وفي رواية أبي داود «لا تنكح المرأة على عمتها، ولا العمة على بنت أخيها، ولا المرأة على خالتها، ولا الخالة على بنت أختها، لا تنكح الكبرى على الصغرى، ولا الصغرى على الكبرى» ولأن العلة في تحريم الجمع بين الأختين إيقاع العداوة بين الأقارب، وإفضاؤه إلى قطيعة الرحم المحرم وهذا موجود فيما ذكرنا فإن احتجوا بعموم قوله سبحانه: ﴿وأحل لكم ما وراء ذلكم﴾ [النساء: ٢٤] خصصناه بما رويناه وبلغنا أن رجلين من الخوارج أتيا عمر بن عبد العزيز فكان مما أنكرا عليه رجم الزانيين وتحريم الجمع بين المرأة وعمتها، وبينها وبين خالتها، وقالا: ليس هذا في كتاب الله تعالى فقال لهما: كم فرض الله عليكم من الصلاة؟ قالا: خمس صلوات في اليوم والليلة وسألهما عن عدد ركعاتها، فأخبراه بذلك وسألهما عن مقدار الزكاة ونصبها، فأخبراه، فقال: فأين تجدان ذلك في كتاب الله؟ قالا: لا نجده في كتاب الله قال: فمن أين صرتما إلى ذلك؟ قالا: فعله رسول الله - صلى الله عليه وسلم - والمسلمون بعده: قال فكذلك هذا. ثم لا فرق بين الخالة والعمة، حقيقة أو مجازا، كعمات آبائها وخالاتهم، وعمات أمهاتها وخالاتهن، وإن علت درجتهن، من نسب كان ذلك أو من رضاع فكل شخصين لا يجوز لأحدهما أن يتزوج الآخر، لو كان أحدهما ذكرا والآخر أنثى لأجل القرابة، لا يجوز الجمع بينهما لتأدية ذلك إلى قطيعة الرحم القريبة، لما في الطباع من التنافس والغيرة بين الضرائر ولا يجوز الجمع بين المرأة وأمها في العقد، لما ذكرناه؛ ولأن الأم إلى ابنتها أقرب من الأختين، فإذا لم يجمع بين الأختين فالمرأة وبنتها أولى.

[فصل لا يحرم الجمع بين ابنتي العم وابنتي الخال]

---

(١) المغني لابن قدامة ١١٣/٧

فصل: ولا يحرم الجمع بين ابنتي العم، وابنتي الخال في قول عامة أهل العلم لعدم النص فيهما بالتحريم، ودخولهما." (١)

"في عموم قوله تعالى ﴿وأحل لكم ما وراء ذلكم﴾ [النساء: ٢٤] ولأن إحداهما تحل لها الأخرى لو كانت ذكرا، وفي كراهة ذلك روايتان؛ إحداهما: يكره. روي ذلك عن ابن مسعود. وبه قال جابر بن زيد وعطاء والحسن وسعيد بن عبد العزيز وروى أبو حفص بإسناده عن عيسى بن طلحة، قال: نهى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أن تزوج المرأة على ذي قرابتها، كراهية القطيعة؛ ولأنه مفض إلى قطيعة الرحم المأمور بصلتها، فأقل أحواله الكراهة. والأخرى: لا يكره وهو قول
سليمان بن يسار والشعبي وحسن بن حسن، والأوزاعي، والشافعي، وإسحاق، وأبي عبيد؛ لأنه ليست بينهما قرابة تحرم الجمع، فلا يقتضي كراهته، كسائر الأقارب.

[مسألة عقد على المرأة ولم يدخل بها]

(٥٣٥٣) مسألة: قال: (وإذا عقد على المرأة، ولم يدخل بها، فقد حرمت على ابنه وأبيه، وحرمت عليه أمها، والجد وإن علا فيما قلت بمنزلة الأب، وابن الابن فيه وإن سفل بمنزلة الابن) وجملة ذلك أن المرأة إذا عقد الرجل عقد النكاح عليها، حرمت على أبيه بمجرد العقد عليها؛ لقول الله تعالى: ﴿وحلائل أبنائكم﴾ [النساء: ٢٣] وهذه من حلائل أبنائه، وتحرم على ابنه لقوله سبحانه: ﴿ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم﴾ [النساء: ٢٢] وهذه قد نكحها أبوه، وتحرم أمها عليه لقوله سبحانه ﴿وأمهات نسائكم﴾ [النساء: ٢٣] وهذه منهن وليس في هذا اختلاف - بحمد الله -، إلا شيء ذكرناه فيما تقدم، والجد كالأب في هذا، وابن الابن كالابن.
فيه؛ لأنهم يدخلون في اسم الآباء والأبناء، وسواء في هذا القريب والبعيد، والوارث وغيره، من قبل الأب والأم، ومن ولد البنين أو ولد البنات وقد تقدم ذلك.

[مسألة كل محرمة تحرم ابنتها]

(٥٣٥٤) مسألة: قال: (وكل من ذكرنا من المحرمات من النسب والرضاع، فبناتهن في التحريم كهن، إلا بنات العمات والخالات وبنات من نكحهن الآباء والأبناء، فإنهن محللات، وكذلك بنات الزوجة التي لم

---

(١) المغني لابن قدامة ١١٥/٧

يدخل بها) وجملة ذلك أن كل محرمة تحرم ابنتها، لتناول التحريم لها، فالأمهات تحرم بناتهن؛ لأنهن." (١)

"إذا زنيت فأجد نكاحا

فحمل في عموم الآية، وفي الآية قرينة تصرفه إلى الوطء، وهو قوله سبحانه وتعالى: ﴿إنه كان فاحشة ومقتا وساء سبيلا﴾ [النساء: ٢٢]

وهذا التغليظ إنما يكون في الوطء وروي عن النبي – صلى الله عليه وسلم – أنه قال: «لا ينظر الله إلى رجل نظر إلى فرج امرأة وابنتها» وروى الجوزجاني بإسناده عن وهب بن منبه قال: (ملعون من نظر إلى فرج امرأة وابنتها) فذكرته لسعيد بن المسيب فأعجبه ولأن ما تعلق من التحريم بالوطء المباح تعلق بالمحظور كوطء الحائض؛ ولأن النكاح عقد يفسده الوطء بالشبهة، فأفسده الوطء الحرام كالإحرام، وحديثهم لا نعرف صحته، وإنما هو من كلام ابن أشوع وبعض قضاة العراق كذلك قال الإمام أحمد وقيل: إنه من قول ابن عباس ووطء الصغيرة ممنوع، ثم يبطل بوطء الشبهة.

[فصل الوطء على ثلاثة أضرب]

(٥٣٥٦) فصل: والوطء على ثلاثة أضرب؛ مباح، وهو الوطء في نكاح صحيح أو ملك يمين، فيتعلق به تحريم المصاهرة بالإجماع، ويعتبر محرما لمن حرمت عليه؛ لأنها حرمت عليه على التأبيد، بسبب مباح، أشبه النسب. الثاني: الوطء بالشبهة، وهو الوطء في نكاح فاسد، أو شراء فاسد، أو وطء امرأة ظنها امرأته أو أمته، أو وطء الأمة. المشتركة بينه وبين غيره، وأشباه هذا يتعلق به التحريم كتعلقه بالوطء المباح إجماعا. قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من علماء الأمصار، على أن الرجل إذا وطئ امرأة بنكاح فاسد، أو بشراء فاسد، أنها تحرم على أبيه وابنه وأجداده وولد ولده. وهذا مذهب مالك، والأوزاعي، والثوري، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأبي ثور وأصحاب الرأي. ولأنه وطء يلحق به النسب، فأثبت التحريم، كالوطء المباح. ولا يصير به الرجل محرما لمن حرمت عليه، ولا يباح له به النظر إليها؛ لأن الوطء ليس بمباح؛ ولأن المحرمية تتعلق بكمال حرمة الوطء؛ لأنها إباحة؛ ولأن الموطوءة لم يستبح النظر إليها فلأن لا يستبيح النظر إلى غيرها أولى.

الثالث: الحرام المحض، وهو الزنا، فيثبت به التحريم، على الخلاف المذكور، ولا تثبت به المحرمية، ولا

(١) المغني لابن قدامة ١١٦/٧

إباحة النظر؛ لأنه إذا لم يثبت بوطء الشبهة، فبالحرام المحض أولى، ولا يثبت به نسب، ولا يجب به المهر إذا طاوعته فيه.." (١)

"[فصل الزنى في القبل والدبر]

(٥٣٥٧) فصل: ولا فرق فيما ذكرنا بين الزنى في القبل والدبر؛ لأنه يتعلق به التحريم فيما إذا وجد في الزوجة والأمة، فكذلك في الزنى. فإن تلوط بغلام، فقال بعض أصحابنا: يتعلق به التحريم أيضا، فيحرم على اللائط أم الغلام وابنته، وعلى الغلام أم اللائط وابنته. قال: ونص عليه أحمد.

وهو قول الأوزاعي؛ لأنه وطء في الفرج، فنشر الحرمة، كوطء المرأة، ولأنها بنت من وطئه وأمه، فحرمتا عليه، كما لو كانت الموطوءة أنثى.

وقال أبو الخطاب: يكون ذلك كالمباشرة دون الفرج، يكون فيه روايتان. والصحيح أن هذا لا ينشر الحرمة، فإن هؤلاء غير منصوص عليهن في التحريم، فيدخلن في عموم قوله تعالى ﴿وأحل لكم ما وراء ذلكم﴾ [النساء: ٢٤] ولأنهن غير منصوص عليهن، ولا في معنى المنصوص عليه، فوجب أن لا يثبت حكم التحريم فيهن، فإن المنصوص عليهن في هذا حلائل الأبناء، ومن نكحهن الآباء وأمهات النساء وبناتهن، وليس هؤلاء منهن، ولا في معناهن

؛ لأن الوطء في المرأة يكون سببا للبعضية، ويوجب المهر، ويلحق به النسب، وتصير به المرأة فراشا، ويثبت أحكاما لا يثبتها اللواط، فلا يجوز إلحاقه بهن؛ لعدم العلة، وانقطاع الشبه، ولذلك لو أرضع الرجل طفلا، لم يثبت به حكم التحريم، فهاهنا أولى. وإن قدر بينهما شبه من وجه ضعيف، فلا يجوز تخصيص عموم الكتاب به، واطراح النص بمثله.

[فصل نكاح بنته من الزنى وأخته وبنت ابنه وبنت بنته وبنت أخيه وأخته من الزنى]

(٥٣٥٨) فصل: ويحرم على الرجل نكاح بنته من الزنى، وأخته، وبنت ابنه، وبنت بنته، وبنت أخيه، وأخته من الزنى. وهو قول عامة الفقهاء. وقال مالك، والشافعي في المشهور من مذهبه: يجوز ذلك كله؛ لأنها أجنبية منه ولا تنسب إليه شرعا، ولا يجري التوارث بينهما، ولا تعتق عليه إذا ملكها، ولا تلزمه نفقتها، فلم تحرم عليه، كسائر الأجانب. ولنا، قول الله تعالى: ﴿حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم﴾ [النساء: ٢٣] . وهذه بنته، فإنها أنثى مخلوقة من مائه، وهذه حقيقة لا تختلف بالحل والحرمة، ويدل على ذلك قول النبي

---

(١) المغني لابن قدامة ١١٨/٧

– صلى الله عليه وسلم – في امرأة هلال بن أمية: «انظروه. يعني ولدها فإن جاءت به على صفة كذا فهو لشريك ابن سحماء» . يعني الزاني. ولأنها مخلوقة من مائه وهذه حقيقة لا تختلف بالحل والحرمة، فأشبهت المخلوقة من وطء بشبهة، ولأنها بضعة منه، فلم تحل له، كبنته من النكاح، وتخلف بعض الأحكام لا ينفي كونها بنتا، كما لو تخلف لرق أو اختلاف دين.." [١]

"[مسألة عمة الأمة وخالتها في الجمع بينهما في الوطء كأختها]

(٥٣٨١) مسألة؛ قال: (وعمة الأمة وخالتها في ذلك كأختها) يعني في تحريم الجمع بينهما في الوطء، والتفصيل فيهما كالتفصيل في الأختين، على ما ذكرنا.

[مسألة الجمع بين المرأة وربيبتها]

(٥٣٨٢) مسألة؛ قال: (ولا بأس أن يجمع بين من كانت زوجة رجل وابنته من غيرها) أكثر أهل العلم يرون الجمع بين المرأة وربيبتها جائزا، لا بأس به، فعله عبد الله بن جعفر، وعبد الله بن صفوان بن أمية. وبه قال سائر الفقهاء، إلا الحسن، وعكرمة، وابن أبي ليلى. رويت عنهم كراهته؛ لأن إحداهما لو كانت ذكرا حرمت عليه الأخرى، فأشبه المرأة وعمتها. ولنا، قول الله تعالى ﴿وأحل لكم ما وراء ذلكم﴾ [النساء: ٢٤] . ولأنهما لا قرابة بينهما، فأشبهتا الأجنبيتين، ولأن الجمع حرم خوفا من قطيعة الرحم القريبة بين المتناسبتين، ولا قرابة بين هاتين، وبهذا يفارق ما ذكروه.

[فصل لرجل ابن من غير زوجته ولها بنت من غيره]

(٥٣٨٣) فصل: ولو كان لرجل ابن من غير زوجته، ولها بنت من غيره، أو كان له بنت ولها ابن، جاز تزويج أحدهما من الآخر. في قول عامة الفقهاء. وحكي عن طاوس كراهيته إذا كان مما ولدته المرأة بعد وطء الزوج لها. والأول أولى؛ لعموم الآية، والمعنى الذي ذكرناه، فإنه ليس بينهما نسب ولا سبب يقتضي التحريم، وكونه أخا لأختها، لم يرد الشرع بأنه سبب للتحريم، فبقي على الإباحة؛ لعموم الآية. ومتى ولدت المرأة من ذلك الرجل ولدا، صار عما لولد ولديهما وخالا.

[فصل تزوج امرأة وزوج ابنه أمها]

---

(١) المغني لابن قدامة ١١٩/٧

(٥٣٨٤) فصل: وإن تزوج امرأة لم تحرم أمها ولا ابنتها على أبيه ولا ابنه، فمتى تزوج امرأة وزوج ابنه أمها جاز؛ لعدم أسباب التحريم. فإذا ولد لكل واحد منهما ولد، كان ولد الابن خال ولد الأب، وولد الأب عم ولد الابن ويروى أن رجلا أتى عبد الملك بن مروان، فقال: يا أمير المؤمنين، إني تزوجت امرأة، وزوجت ابني بأمها، فأخبرنا. فقال عبد الملك: إن أخبرتني بقرابة ولدك من ولد ابنك أخبرتك. فقال الرجل: يا أمير المؤمنين، هذا العريان بن الهيثم الذي وليته قائم سيفك، إن علم ذلك فلا تخبرني. فقال العريان: أحدهما عم الآخر، والآخر خاله.." [1]

"ولنا، قول الله تعالى ﴿أن تقولوا إنما أنزل الكتاب على طائفتين من قبلنا﴾ [الأنعام: ١٥٦] . ولأن تلك الكتب كانت مواعظ وأمثالا، لا أحكام فيها، فلم يثبت لها حكم الكتب المشتملة على الأحكام.

[فصل ليس للمجوس كتاب ولا تحل ذبائحهم ولا نكاح نسائهم]

(٥٣٨٨) فصل: وليس للمجوس كتاب، ولا تحل ذبائحهم، ولا نكاح نسائهم. نص عليه أحمد. وهو قول عامة العلماء، إلا أبا ثور، فإنه أباح ذلك؛ لقول النبي - صلى الله عليه وسلم - «سنوا بهم سنة أهل الكتاب» . ولأنه يروى أن حذيفة تزوج مجوسية. ولأنهم يقرون بالجزية، فأشبهوا اليهود والنصارى. ولنا، قول الله تعالى ﴿ولا تنكحوا المشركات﴾ [البقرة: ٢٢١] .

وقوله ﴿ولا تمسكوا بعصم الكوافر﴾ [الممتحنة: ١٠] . فرخص من ذلك في أهل الكتاب، فمن عداهم يبقى على **العموم**، ولم يثبت أن للمجوس كتابا. وسئل أحمد، أيصح عن علي أن للمجوس كتابا؟ فقال: هذا باطل واستعظمه جدا. ولو ثبت أن لهم كتابا، فقد بينا أن حكم أهل الكتاب لا يثبت لغير أهل الكتابين. وقوله - عليه السلام -: «سنوا بهم سنة أهل الكتاب» .

دليل على أنه لا كتاب لهم، وإنما أراد به النبي - صلى الله عليه وسلم - في حقن دمائهم، وإقرارهم بالجزية لا غير، وذلك أنهم لما كانت لهم شبهة كتاب، غلب ذلك في تحريم دمائهم، فيجب أن يغلب حكم التحريم لنسائهم وذبائحهم، فإننا إذا غلبنا الشبهة في التحريم فتغليب الدليل الذي عارضته الشبهة في التحريم أولى، ولم يثبت أن حذيفة تزوج مجوسية، وضعف أحمد رواية من روى عن حذيفة أنه تزوج مجوسية. وقال: أبو وائل يقول: تزوج يهودية. وهو أوثق ممن روي عنه أنه تزوج مجوسية. وقال: ابن سيرين: كانت امرأة حذيفة نصرانية.

---

(١) المغني لابن قدامة ١٢٨/٧

ومع تعارض الروايات لا يثبت حكم إحداهن إلا بترجيح، على أنه لو ثبت ذلك عن حذيفة، فلا يجوز الاحتجاج به مع مخالفته الكتاب وقول سائر العلماء. وأما إقرارهم بالجزية، فلأننا غلبنا حكم التحريم لدمائهم، فيجب أن يغلب حكم التحريم في ذبائحهم ونسائهم.

[فصل النكاح من الكفار غير أهل الكتاب]

(٥٣٨٩) فصل: وسائر الكفار غير أهل الكتاب، كمن عبد ما استحسن من الأصنام والأحجار والشجر والحيوان، فلا خلاف بين أهل العلم في تحريم نسائهم وذبائحهم؛ وذلك لما ذكرنا من الآيتين، وعدم المعارض لهما. والمرتدة يحرم نكاحها على أي دين كانت؛ لأنه لم يثبت لها حكم أهل الدين الذي انتقلت إليه في إقرارها عليه، ففي حلها أولى.." (١)

"[مسألة النكاح إذا كان أحد أبوي الكافرة كتابيا والآخر وثنيا]

(٥٣٩٠) مسألة؛ قال: (وإذا كان أحد أبوي الكافرة كتابيا، والآخر وثنيا، لم ينكحها مسلم) وجملته أنه إذا كان أحد أبوي الكتابية غير كتابي، لم يحل نكاحها، سواء كان وثنيا أو مجوسيا أو مرتدا. وبهذا قال الشافعي، فيما إذا كان الأب غير كتابي؛ لأن الولد ينسب إلى أبيه، ويشرف بشرفه وينسب إلى قبيلته، وإن كانت الأم غير كتابية فله فيه قولان. ولنا، أنها غير متمحضة من أهل الكتاب، فلم يجز للمسلم نكاحها، كما لو كان أبوها وثنيا، ولأنها متولدة بين من يحل وبين من لا يحل، فلم يحل، كالسمع والبغل.

ويحتمل أن تحل بكل حال، لدخولها في عموم الآية المبيحة، ولأنها كتابية تقر على دينها، فأشبهت من أبواها كتابيان. والحكم في من أبواها غير كتابيين، كالحكم في من أحد أبويها كذلك؛ لأنها إذا حرمت لكون أحد أبويها وثنيا، فلأن تحرم إذا كانا وثنيين أولى. والاحتمال الذي ذكرناه ثم متحقق هاهنا، اعتبارا بحال نفسها دون أبويها.

[مسألة تزوج كتابية فانتقلت إلى دين آخر من الكفر غير دين أهل الكتاب]

(٥٣٩١) مسألة؛ قال: (وإذا تزوج كتابية، فانتقلت إلى دين آخر من الكفر غير دين أهل الكتاب، أجبرت على الإسلام، فإن لم تسلم حتى انقضت عدتها، انفسخ نكاحها) الكلام في هذه المسألة في فصول أربعة:

(٥٣٩٢) الأول: أن الكتابي إذا انتقل إلى غير دين أهل الكتاب، لم يقر عليه. لا نعلم في هذا خلافا، فإنه

---

(١) المغني لابن قدامة ١٣١/٧

إذا انتقل إلى دين لا يقر أهله بالجزية، كعبادة الأوثان وغيرها، مما يستحسنه، فالأصلي منهم لا يقر على دينه، فالمنتقل إليه أولى.

وإن انتقل إلى المجوسية، لم يقر أيضا؛ لأنه انتقل إلى أنقص من دينه، فلم يقر عليه، كالمسلم إذا ارتد. فأما إن انتقل إلى دين آخر من دين أهل الكتاب، كاليهودي يتنصر، أو النصراني يتهود، ففيه روايتان؛ إحداهما، لا يقر أيض‍ا؛ لأنه انتقل إلى دين باطل، قد أقر ببطلانه، فلم يقر عليه، كالمرتد. والثانية، يقر عليه. نص عليه أحمد.

وهو ظاهر كلام الخرقي واختيار الخلال وصاحبه، وقول أبي حنيفة؛ لأنه لم يخرج عن دين أهل الكتاب، فأشبه غير المنتقل. وللشافعي قولان. كالروايتين. فأما المجوسي إذا انتقل إلى دين لا يقر أهله عليه، لم يقر، كأهل ذلك الدين. وإن انتقل إلى دين أهل الكتاب، خرج فيه الروايتان، وسواء فيما ذكرنا الرجل والمرأة؛ لعموم قوله – عليه السلام –: «من بدل." (١)

"دينه فاقتلوه» . ولعموم المعنى الذي ذكرناه فيهما جميعا.

(٥٣٩٣) الفصل الثاني: أن المنتقل إلى غير دين أهل الكتاب، لا يقبل منه إلا الإسلام. نص عليه أحمد. واختاره الخلال وصاحبه. وهو أحد أقوال الشافعي؛ لأن غير الإسلام أديان باطلة. قد أقر ببطلانها، فلم يقر عليها كالمرتد. وعن أحمد أنه لا يقبل منه إلا الإسلام أو الدين الذي كان عليه؛ لأن دينه الأول قد أقررناه عليه مرة.

ولم ينتقل إلى خير منه، فنقره عليه إن رجع إليه، ولأنه منتقل من دين يقر أهله عليه، إلى دين لا يقر أهله عليه، فيقبل منه الرجوع إليه، كالمرتد إذا رجع إلى الإسلام. وعن أحمد، رواية ثالثة، أنه يقبل منه أحد ثلاثة أشياء؛ الإسلام، أو الرجوع إلى دينه الأول، أو دين يقر أهله عليه؛ لعموم قوله تعالى ﴿حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون﴾ [التوبة: ٢٩] . وإن انتقل إلى دين أهل الكتاب، وقلنا: لا يقر. ففيه الروايتان؛ إحداهم‍ا، لا يقبل منه إلا الإسلام. والأخرى، لا يقبل منه إلا الإسلام أو الدين الذي كان عليه.

(٥٣٩٤) الفصل الثالث: في صفة إجباره على ترك ما انتقل إليه. وفيه روايتان؛ إحداهما، أنه يقتل إن لم يرجع، رجلا كان أو امرأة؛ لعموم قوله – عليه السلام –: «من بدل دينه فاقتلوه» . ولأنه ذمي نقض العهد، فأشبه ما لو نقضه بترك التزام الذمة. وهل يستتاب؟ يحتمل وجهين؛ أحدهما، يستتاب؛ لأنه يسترجع عن دين باطل انتقل إليه، فيستتاب، كالمرتد. والثاني: لا يستتاب؛ لأنه كافر أصلي أبيح قتله، فأشبه الحربي.

---

(١) المغني لابن قدامة ١٣٢/٧

فعلى هذا إن بادر وأسلم، أو رجع إلى ما يقر عليه، عصم دمه وإلا قتل. والرواية الثانية، عن أحمد قال: إذا دخل اليهودي في النصرانية، رددته إلى اليهودية، ولم أدعه فيما انتقل إليه، فقيل له: أتقتله؟ قال: لا، ولكن يضرب ويحبس. قال: وإن كان نصرانيا أو يهوديا، فدخل في المجوسية، كان أغلظ؛ لأنه لا تؤكل ذبيحته، ولا تنكح له امرأة، ولا يترك حتى يرد إليها. فقيل له: تقتله إذا لم يرجع؟ قال: إنه لأهل ذلك.

وهذا نص في أن الكتابي المنتقل إلى دين آخر من دين أهل الكتاب لا يقتل، بل يكره بالضرب والحبس.." (١)

"(٥٣٩٥) الفصل الرابع: أن امرأة المسلم الذمية، إذا انتقلت إلى دين غير دين أهل الكتاب، فهي كالمرتدة؛ لأن غير أهل الكتاب لا يحل نكاح نسائهم، فمتى كان قبل الدخول، انفسخ نكاحها في الحال، ولا مهر لها؛ لأن الفسخ من قبلها، وإن كان بعده، وقف على انقضاء العدة، في إحدى الروايتين، والأخرى ينفسخ في الحال أيضا.

[مسألة الأمة الكتابية حلال]

[الفصل الأول أمته الكتابية حلال]

(٥٣٩٦) مسألة؛ قال: (وأمته الكتابية حلال له، دون أمته المجوسية) الكلام في هذه المسألة في فصلين: (٥٣٩٧) أحدهما: أن أمته الكتابية حلال له. وهذا قول عامة أهل العلم، إلا الحسن، فإنه كرهه؛ لأن الأمة الكتابية يحرم نكاحها فحرم التسري بها كالمجوسية. ولنا، قول الله تعالى ﴿إلا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فإنهم غير ملومين﴾ [المؤمنون: ٦] . ولأنها ممن يحل نكاح حرائرهم، فحل له التسري بها، كالمسلمة.

فأما نكاحها فيحرم لأن فيه إرقاق ولده، وإبقاءه مع كافرة، بخلاف التسري. (٥٣٩٨)

[الفصل الثاني من حرم نكاح حرائرهم من المجوسيات وغيرهم لا يباح وطء الإماء منهن بملك اليمين]

الفصل الثاني: أن من حرم نكاح حرائرهم من المجوسيات، وسائر الكوافر سوى أهل الكتاب، لا يباح وطء الإماء منهن بملك اليمين. في قول أكثر أهل العلم، منهم؛ مرة الهمداني، والزهري، وسعيد بن جبير، والأوزاعي، والثوري، وأبو حنيفة، ومالك، والشافعي. وقال ابن عبد البر: على هذا جماعة فقهاء الأمصار، وجمهور العلماء، وما خالفه فشذوذ لا يعد خلافا. ولم يبلغنا إباحة ذلك إلا عن طاوس، ووجه قوله عموم

---

(١) المغني لابن قدامة ١٣٣/٧

قوله تعالى ﴿والمحصنات من النساء إلا ما ملكت أيمانكم﴾ [النساء: ٢٤] .
والآية الأخرى.." (١)

"مملوك لسيدها، ولأنه قد اعتورها نقصان، نقص الكفر والملك، فإذا اجتمعا منعا، كالمجوسية لما اجتمع فيها نقص الكفر، وعدم الكتاب، لم يبح نكاحها.

ولا فرق بين الحر والعبد في تحريم نكاحها؛ لعموم ما ذكرنا من الدليل، ولأن ما حرم على الحر تزويجه لأجل دينه، حرم على العبد، كالمجوسية.

[مسألة نكاح الأمة المسلمة]

(٥٤٠٠) مسألة؛ قال: (ولا لحر مسلم أن يتزوج أمة مسلمة، إلا أن لا يجد طولا بحرة مسلمة، ويخاف العنت) الكلام في هذه المسألة في شيئين؛ أحدهما، أنه يحل له نكاح الأمة المسلمة إذا وجد فيه الشرطان، عدم الطول، وخوف العنت. وهذا قول عامة العلماء، لا نعلم بينهم اختلافا فيه. والأصل فيه قول الله سبحانه ﴿ومن لم يستطع منكم طولا﴾ [النساء: ٢٥] .

الآية. والصبر عنها مع ذلك خير وأفضل؛ لقول الله تعالى ﴿وأن تصبروا خير لكم﴾ [النساء: ٢٥] . والثاني: إذا عدم الشرطان أو أحدهما، لم يحل نكاحها لحر. روي ذلك عن جابر، وابن عباس. وبه قال عطاء، وطاوس، والزهري، وعمرو بن دينار، ومكحول، ومالك، والشافعي، وإسحاق. وقال مجاهد: مما وسع الله على هذه الأمة، نكاح الأمة، وإن كان موسرا.

وبه قال أبو حنيفة، إلا أن يكون تحته حرة؛ لأن القدرة على النكاح لا تمنع النكاح، كما يمنعه وجود النكاح، كنكاح الأخت والخامسة. وقال قتادة، والثوري: إذا خاف العنت حل له نكاح الأمة، وإن وجد الطول؛ لأن إباحتها لضرورة خوف العنت، وقد وجدت، فلا يندفع إلا بنكاح الأمة، فأشبه عادم الطول.

ولنا، قول الله تعالى ﴿ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فمن ما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات﴾ [النساء: ٢٥] إلى قوله ﴿ذلك لمن خشي العنت منكم﴾ [النساء: ٢٥] .

فشرط في نكاحها عدم استطاعة الطول، فلم يجز مع الاستطاعة كالصوم في كفارة الظهار مع عدم استطاعة الإعتاق، ولأن في تزويج الأمة إرقاق ولده مع الغنى عنه، فلم يجز، كما لو كان تحته حرة. وقياسهم ليس بصحيح؛ فإن نكاح الخامسة والأخت، إنما حرم لأجل الجمع، وبالقدرة على الجمع لا يصير جامعا،

---

(١) المغني لابن قدامة ٧/١٣٤

والعلة هاهنا، هو الغنى عن إرقاق ولده، وذلك يحصل بالقدرة على نكاح الحرة. وأما من يجد الطول ويخاف العنت، فإن كان ذلك لكونه لا يجد إلا حرة صغيرة أو غائبة أو مريضة لا يمكن وطؤها، أو وجد مالا ولم يتزوج لقصور نسبه، فله نكاح الأمة؛ لأنه عاجز عن حرة تعفه.

وإن." (١)

"وقال النخعي إن كان له من الأمة ولد، لم يفارقها، وإلا فارقها.

ولا يصح؛ لأن ما كان مبطلا للنكاح في غير ذات الولد أبطله في ذات الولد، كسائر مبطلاته، ولأن ولده منها مملوك لسيدها، ونفقته عليه. وقد استدل على بقاء النكاح بما روي عن علي أنه قال: إذا تزوج الحرة على الأمة، قسم للحرة ليلتين، وللأمة ليلة. فإنه لو بطل بنكاح الحرة، لبطل بالقدرة عليه، فإن القدرة على المبدل كاستعماله، بدليل الماء مع التراب.

[مسألة له أن ينكح من الإماء أربعا]

(٥٤٠٧) مسألة؛ قال: (وله أن ينكح من الإماء أربعا، إذا كان الشرطان فيه قائمين) اختلفت الرواية عن أحمد، في إباحة أكثر من أمة إذا لم تعفه فعنه أنه قال: إذا خشي العنت تزوج أربعا، إذا لم يصبر كيف يصنع؟ وهذا قول الزهري، والحارث العكلي، ومالك، وأصحاب الرأي. والرواية الثانية، قال أحمد: لا يعجبني أن يتزوج إلا أمة واحدة. يذهب إلى حديث ابن عباس، وهو ما روي عن ابن عباس: أن الحر لا يتزوج من الإماء إلا واحدة، وقرأ ﴿ذلك لمن خشي العنت منكم﴾ [النساء: ٢٥] .

وبه قال قتادة والشافعي، وابن المنذر؛ لأن من له زوجة يمكنه وطؤها لا يخشى العنت. ووجه الأولى قوله تعالى ﴿ومن لم يستطع منكم طولا﴾ [النساء: ٢٥] . الآية. وهذا داخل في **عمومها**، ولأنه عادم للطول، خائف للعنت، فجاز له نكاح أمة كالأولى، وقولهم: لا يخشى العنت. قلنا: الكلام في من يخشاه، ولا نبيحه إلا له. وقول ابن عباس يحمل على من لم يخش العنت، وكذلك الرواية الأخرى عن أحمد.

وإن تزوج حرة فلم تعفه، فذكر فيها أبو الخطاب روايتين، مثل نكاح الأمة في حق من تحته أمة لم تعفه؛ لما ذكرنا. وإن كانت الحرة تعفه، فلا خلاف في تحريم نكاح الأمة. وإن نكح أمة تعفه، لم يكن له أن ينكح أخرى، فإن نكحها، فنكاحها باطل. لأنه يبطل في إحداهما، وليست إحداهما بأولى من الأخرى، فبطل، كما لو جمع بين أختين.

---

(١) المغني لابن قدامة ١٣٦/٧

[فصل للعبد أن ينكح الأمة]

(٥٤٠٨) فصل: وللعبد أن ينكح الأمة، وإن فقد فيه الشرطان؛ لأنه مساو لها، فلم يعتبر فيه هذان الشرطان، كالحر." [(١)]

"إذا ثبت هذا فإن عدة الزانية كعدة المطلقة؛ لأنه استبراء لحرة، فأشبه عدة الموطوءة بشبهة. وحكى ابن أبي موسى، أنها تستبرأ بحيضه؛ لأنه ليس من نكاح ولا شبهة نكاح، فأشبه استبراء أم الولد إذا عتقت. وأما التوبة، فهي الاستغفار والندم والإقلاع عن الذنب، كالتوبة من سائر الذنوب.

وروي عن ابن عمر، أنه قيل له: كيف تعرف توبتها؟ قال: يريدها على ذلك، فإن طاوعته فلم تتب، وإن أبت فقد تابت. فصار أحمد إلى قول ابن عمر اتباعا له. والصحيح الأول، فإنه لا ينبغي لمسلم أن يدعو امرأة إلى الزنى، ويطلبه منها. ولأن طلبه ذلك منها إنما يكون في خلوة، ولا تحل الخلوة بأجنبية، ولو كان في تعليمها القرآن، فكيف يحل في مراودتها على الزنى، ثم لا يأمن إن أجابته إلى ذلك أن تعود إلى المعصية، فلا يحل للتعرض لمثل هذا، ولأن التوبة من سائر الذنوب، وفي حق سائر الناس، وبالنسبة إلى سائر الأحكام، على غير هذا الوجه، فكذلك يكون هذا.

[إذا زنت الأمة حل نكاحها للزاني وغيره]

(٥٤١٠) فصل: وإذا وجد الشرطان حل نكاحها للزاني وغيره، في قول أكثر أهل العلم، منهم أبو بكر، وعمر، وابنه، وابن عباس، وجابر، وسعيد بن المسيب، وطاوس، وجابر بن زيد، وعطاء، والحسن، وعكرمة، والزهري، والثوري، والشافعي، وابن المنذر، وأصحاب الرأي. وروي عن ابن مسعود، والبراء بن عازب، وعائشة، أنها لا تحل للزاني بحال، قالوا: لا يزالان زانيين ما اجتمعا؛ لعموم الآية والخبر.

ويحتمل أنهم أرادوا بذلك ما كان قبل التوبة، أو قبل استبرائها، فيكون كقولنا. فأما تحريمها على الإطلاق فلا يصح؛ لقوله تعالى ﴿وأحل لكم ما وراء ذلكم أن تبتغوا بأموالكم﴾ [النساء: ٢٤] . ولأنها محللة لغير الزاني، فحلت له، كغيرها.

[فصل إن زنت امرأة رجل أو زنى زوجها لم ينفسخ النكاح]

---

(١) المغني لابن قدامة ١٣٩/٧

(٥٤١١) فصل: وإن زنت امرأة رجل، أو زنى زوجها، لم ينفسخ النكاح، سواء كان قبل الدخول أو بعده، في قول عامة أهل العلم. وبذلك قال مجاهد، وعطاء، والنخعي، والثوري، والشافعي، وإسحاق، وأصحاب الرأي. وعن جابر بن عبد الله، أن المرأة إذا زنت يفرق بينهما، وليس لها شيء. وكذلك روي عن الحسن. وعن علي - رضي الله عنه - أنه فرق بين رجل وامرأته زنى قبل الدخول بها.
واحتج لهم بأنه لو قذفها ولاعنها بانت منه؛ لتحقيقه الزنى عليها، فدل على أن الزنى يبينها. ولنا، أن دعواه الزنى عليها لا يبينها، ولو كان النكاح ينفسخ به لانفسخ بمجرد دعواه، كالرضاع، ولأنها معصية لا تخرج عن الإسلام، فأشبهت السرقة، فأما اللعان فإنه يقتضي الفسخ بدون الزنى، بدليل أنها إذا لاعنته فقد قابلته." (١)

"عن بيع الرجل على بيع أخيه. ولا نعلم في هذا خلافا بين أهل العلم، إلا أن قوما حملوا النهي على الكراهة، والظاهر أولى. القسم الثاني: أن ترده أو لا تركن إليه. فهذه يجوز خطبتها؛ لما روت فاطمة بنت قيس، «أنها أتت النبي - صلى الله عليه وسلم - فذكرت أن معاوية وأبا جهم خطباها، فقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: أما معاوية فصعلوك لا مال له، وأما أبو جهم، فلا يضع عصاه عن عاتقه، انكحي أسامة بن زيد» . متفق عليه.
فخطبها النبي - صلى الله عليه وسلم - بعد إخبارها إياه بخطبة معاوية وأبي جهم لها، ولأن تحريم خطبتها على هذا الوجه إضرار بها، فإنه لا يشاء أحد أن يمنع المرأة النكاح إلا منعها بخطبته إياها، وكذلك لو عرض لها في عدتها بالخطبة، فقال: لا تفوتيني بنفسك. وأشباه هذا، لم تحرم خطبتها؛ لأن في قصة فاطمة أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال لها «لا تفوتينا بنفسك. ولم ينكر خطبة أبي جهم ومعاوية لها» .
وذكر ابن عبد البر، أن ابن وهب روى بإسناده عن الحارث بن سعد بن أبي ذباب، أن عمر بن الخطاب خطب امرأة على جرير بن عبد الله، وعلى مروان بن الحكم، وعلى عبد الله بن عمر، فدخل على المرأة وهي جالسة في بيتها، فقال عمر: إن جرير بن عبد الله يخطب، وهو سيد أهل المشرق، ومروان يخطب، وهو سيد شباب قريش، وعبد الله بن عمر يخطب، وهو من قد علمتم، وعمر بن الخطاب، فكشفت المرأة الستر، فقالت: أجاد أمير المؤمنين؟ فقال: نعم. فقالت: فقد أنكحت أمير المؤمنين، فأنكحوه. فهذا عمر قد خطب على واحد بعد واحد، قبل أن يعلم ما تقول المرأة في الأول.

---

(١) المغني لابن قدامة ١٤٢/٧

القسم الثالث: أن يوجد من المرأة ما يدل على الرضى والسكون، تعريضا لا تصريحا، كقولها: ما أنت إلا رضى، وما عنك رغبة. فهذه في حكم القسم الأول، لا يحل لغيره خطبتها. هذا ظاهر كلام الخرقي، وظاهر كلام أحمد؛ فإنه قال: إذا ركن بعضهم إلى بعض، فلا يحل لأحد أن يخطب. والركون يستدل عليه بالتعريض تارة، وبالتصريح أخرى. وقال القاضي: ظاهر كلام أحمد إباحة خطبتها. وهو مذهب الشافعي في الجديد؛ لحديث فاطمة، حيث خطبها النبي - صلى الله عليه وسلم -.

وزعموا أن الظاهر من كلامها ركونها إلى أحدهما. واستدل القاضي بخطبته لها قبل سؤالها هل وجد منها ما دل على الرضى أو لا؟ ولنا، **عموم** قوله - عليه السلام -: «لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه» . ولأنه وجد منها ما دل على الرضى به، وسكونها إليه، فحرمت خطبتها، كما لو صرحت بذلك. وأما حديث فاطمة فلا حجة لهم فيه، فإن فيه ما يدل على أنها لم تركن إلى واحد منهما، من وجهين؛ أحدهما، أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قد كان قال لها: «لا تسبقيني بنفسك. وفي لفظ: لا تفوتيني." (١)

"[مسألة التعريض بالخطبة في العدة]

(٥٤١٨) مسألة؛ قال: (ولو عرض لها وهي في العدة، بأن يقول: إني في مثلك لراغب. وإن قضي شيء كان. وما أشبهه من الكلام، مما يدلها على رغبته فيها، فلا بأس إذا لم يصرح) وجملة ذلك أن المعتدات على ثلاثة أضرب؛ معتدة من وفاة، أو طلاق ثلاث، أو فسخ لتحريمها على زوجها، كالفسخ برضاع، أو لعان، أو نحوه مما لا تحل بعده لزوجها، فهذه يجوز التعريض بخطبتها في عدتها؛ لقول الله تعالى: ﴿ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء﴾ [البقرة: ٢٣٥] .

ولما روت فاطمة بنت قيس «، أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال لها لما طلقها زوجها ثلاثا: إذا حللت فآذنيني. وفي لفظ: لا تسبقيني بنفسك. وفي لفظ: لا تفوتينا بنفسك» . وهذا تعريض بخطبتها في عدتها. ولا يجوز التصريح؛ لأن الله تعالى لما خص التعريض بالإباحة، دل على تحريم التصريح، ولأن التصريح لا يحتمل غير النكاح، فلا يؤمن أن يحملها الحرص عليه على الإخبار بانقضاء عدتها قبل انقضائها، والتعريض بخلافه. القسم الثاني، الرجعية، فلا يحل لأحد التعريض بخطبتها، ولا التصريح؛ لأنها في حكم الزوجات، فهي كالتي في صلب نكاحه.

القسم الثالث، بائن يحل لزوجها نكاحها، كالمختلعة، والبائن بفسخ لعيب أو إعسار ونحوه، فلزوجها التصريح بخطبتها والتعريض؛ لأنها مباحة له نكاحها في عدتها، فهي كغير المعتدة. وهل يجوز لغيره التعريض

---

(١) المغني لابن قدامة ١٤٤/٧

بخطبتها؟ فيه وجهان. وللشافعي فيه أيضا قولان؛ أحدهما، يجوز؛ لعموم الآية، ولأنها بائن فأشبهت المطلقة ثلاثا. والثاني، لا يجوز؛ لأن الزوج يملك أن يستبيحها، فهي كالرجعية. والمرأة في الجواب، كالرجل في الخطبة، فيما يحل ويحرم؛ لأن الخطبة للعقد، فلا يختلفان في حله وحرمته؛ إذا ثبت هذا، فالتعريض أن يقول: إني في مثلك لراغب.

ورب راغب فيك. وقال القاسم بن محمد التعريض أن يقول: إنك علي لكريمة. وإني فيك لراغب. وإن الله لسائق إليك خيرا أو رزقا. وقال الزهري: أنت جميلة. وأنت مرغوب فيك. وإن قال: لا تسبقينا بنفسك. أو لا تفوتينا بنفسك. أو إذا حللت فآذنيني. ونحو ذلك، جاز. قال مجاهد: مات رجل، وكانت امرأته تتبع الجنازة، فقال لها رجل: لا تسبقينا بنفسك. فقالت: سبقك غيرك. وتجيبه المرأة: إن قضي شيء كان. وما نرغب عنك. وما أشبهه.." (١)

"[فصل أسلم أحد الزوجين وهما في دار الحرب ودخل دار الإسلام]

(٥٤٤٠) فصل: وسواء فيما ذكرنا اتفقت الداران أو اختلفتا. وبه قال مالك، والأوزاعي، والليث، والشافعي. وقال أبو حنيفة: إن أسلم أحدهما وهما في دار الحرب، ودخل دار الإسلام، انفسخ النكاح، ولو تزوج حربي حربية، ثم دخل دار الإسلام، وعقد الذمة، انفسخ نكاحه؛ لاختلاف الدارين

ويقتضي مذهبه أن أحد الزوجين الذميين إذا دخل دار الحرب، ناقضا للعهد، انفسخ نكاحه؛ لأن الدار اختلفت بهما فعلا وحكما، فوجب أن تقع الفرقة بينهما، كما لو أسلمت في دار الإسلام قبل الدخول ولنا، أن أبا سفيان أسلم بمر الظهران، وامرأته بمكة لم تسلم، وهي دار حرب، وأم حكيم أسلمت بمكة، وهرب زوجها عكرمة إلى اليمن، وامرأة صفوان بن أمية أسلمت يوم الفتح، وهرب زوجها، ثم أسلموا، وأقروا على أنكحتهم مع اختلاف الدين والدار بهم، ولأنه عقد معاوضة، فلم ينفسخ باختلاف الدار كالبيع، ويفارق ما قبل الدخول، فإن القاطع للنكاح اختلاف الدين، المانع من الإقرار على النكاح، دون ما ذكروه

فعلى هذا، لو تزوج مسلم مقيم بدار الإسلام حربية من أهل الكتاب، صح نكاحه، وعندهم لا يصح. ولنا عموم قوله تعالى ﴿والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم﴾ [المائدة: ٥] ولأنها امرأة يباح نكاحها إذا كانت في دار الإسلام، فأبيح نكاحها في دار الحرب، كالمسلمة.

[مسألة نكح أكثر من أربع في عقد واحد أو في عقود متفرقة ثم أصابهن ثم أسلم]

---

(١) المغني لابن قدامة ١٤٧/٧

(٥٤٤١) مسألة؛ قال: ولو نكح أكثر من أربع، في عقد واحد، أو في عقود متفرقة، ثم أصابهن، ثم أسلم، ثم أسلمت كل واحدة منهن في عدتها، اختار أربعا منهن، وفارق ما سواهن، سواء كان من أمسك منهن أول من عقد عليهن أو آخرهن وجملة ذلك أن الكافر إذا أسلم، ومعه أكثر من أربع نسوة، فأسلمن في عدتهن، أو كن كتابيات، لم يكن له إمساكهن كلهن. بغير خلاف نعلمه
ولا يملك إمساك أكثر من أربع. فإذا أحب ذلك، اختار أربعا منهن، وفارق سائرهن، سواء تزوجهن في عقد أو في عقود، وسواء اختار الأوائل أو الأواخر. نص عليه أحمد. وبه قال الحسن، ومالك، والليث، والأوزاعي، والثوري، والشافعي، وإسحاق، ومحمد بن الحسن. وقال أبو حنيفة، وأبو يوسف: إن كان تزوجهن في عقد، انفسخ نكاح جميعهن، وإن كان في عقود، فنكاح الأوائل صحيح، ونكاح ما زاد على أربع باطل؛ لأن العقد إذا تناول أكثر من أربع، فتحريمه من طريق الجمع، فلا يكون فيه مخيرا بعد الإسلام، كما لو تزوجت المرأة زوجين في حال الكفر، ثم أسلما." (١)

"فأسلمن معه، وكن ثمانيا، فاختار أربعا منهن، وفارق أربعا، لم يطأ واحدة من المختارات حتى تنقضي عدة المفارقات، لئلا يكون واطئا لأكثر من أربع. فإن كن خمسا، ففارق إحداهن، فله وطء ثلاث من المختارات، ولا يطأ الرابعة حتى تنقضي عدة المفارقة. وإن كن ستا، ففارق اثنتين، فله وطء اثنتين من المختارات وإن كن سبعا ففارق ثلاثا فله وطء واحدة من المختارات، ولا يطأ الباقيات حتى تنقضي عدة المفارقات، فكلما انقضت عدة واحدة من المفارقات، فله وطء واحدة من المختارات. هذا قياس المذهب
(٥٤٥٥) فصل: إذا تزوج أختين في حال كفره، فأسلم وأسلمتا معا قبل الدخول، فاختار أحداهما، فلا مهر للأخرى؛ لأننا تبينا أن الفرقة وقعت بإسلامهم جميعا، فلا تستحق مهرا، كما لو فسخ النكاح لعيب في إحداهما، ولأنه نكاح لا يقر عليه في الإسلام، فلا يجب به مهر إذا لم يدخل بها، كما لو تزوج المجوسي أخته، ثم أسلما قبل الدخول. وهكذا الحكم فيما زاد على الأربع إذا أسلموا جميعا قبل الدخول، فاختار أربعا، وانفسخ نكاح البواقي، فلا مهر لهن؛ لما ذكرنا. والله أعلم.

[مسألة كانتا أما وبنتا فأسلم الزوج وأسلمتا معا]

(٥٤٥٦) مسألة؛ قال: وإن كانتا أما وبنتا، فأسلم وأسلمتا معا قبل الدخول، فسد نكاح الأم، وإن كان دخل بالأم فسد نكاحهما الكلام في هذه المسألة في فصلين: (٥٤٥٧) الفصل الأول: إذا كان إسلامهم

(١) المغني لابن قدامة ١٥٧/٧

جميعا قبل الدخول، فإنه يفسد نكاح الأم، ويثبت نكاح البنت. وهذا أحد قولي الشافعي، واختيار المزني. وقال في الآخر: يختار أيتهما شاء؛ لأن عقد الشرك إنما يثبت له حكم الصحة إذا انضم إليه الاختيار، فإذا اختار الأم فكأنه لم يعقد على البنت

ولنا قول الله تعالى: ﴿وأمهات نسائكم﴾ [النساء: ٢٣] . وهذه أم زوجته، فتدخل في عموم الآية، ولأنها أم زوجته، فتحرم عليه، كما لو طلق ابنتها في حال شركه، ولأنه لو تزوج البنت وحدها، ثم طلقها، حرمت عليه أمها إذا أسلم، فإذا لم يطلقها وتمسك بنكاحها أولى. وقولهم: إنما يصح العقد بانضمام الاختيار إليه. غير صحيح؛ فإن أنكحة الكفار صحيحة، ثبت لها أحكام الصحة

وكذلك لو انفردت كان نكاحها صحيحا لازما من غير اختيار، ولهذا فوض إليه الاختيار هاهنا. ولا يصح أن يختار من ليس نكاحها صحيحا." (١)

"لا يصح؛ لقول النبي - صلى الله عليه وسلم -: «لا ينكح المحرم، ولا ينكح، ولا يخطب» . رواه مسلم. وإن عقد الحلال نكاحا لمحرم، بأن يكون وكيلا له، أو وليا عليه، أو عقده على محرمة، لم يصح؛ لدخوله في عموم الحديث، لأنه إذا تزوج له وكيله فقد نكح

وحكى القاضي في كون المحرم وليا لغيره روايتين؛ إحداهما، لا تصح. وهي اختيار الخرقي والثانية، تصح. وهي اختيار أبي بكر لأن النكاح حرم على المحرم، لأنه من دواعي الوطء المفسد للحج، ولا يحصل ذلك فيه بكونه وليا فيه لغيره. والأول أولى؛ لدخوله في عموم الخبر، ولأنه عقد لا يصح للمحرم، فلا يصح منه كشراء الصيد. وقد مضت هذه المسألة في الحج بأبسط من هذا الشرح.

[مسألة الخيار في فسخ النكاح]

[فصل خيار الفسخ يثبت لكل واحد من الزوجين لعيب يجده في صاحبه]

(٥٤٩٧) مسألة قال: وأي الزوجين وجد بصاحبه جنونا، أو جذاما، أو برصا، أو كانت المرأة رتقاء، أو قرناء، أو عفلاء، أو فتقاء، أو الرجل مجنونا، فلمن وجد ذلك منهما بصاحبه الخيار في فسخ النكاح الكلام في هذه المسألة في فصول أربعة: (٥٤٩٨) الفصل الأول: أن خيار الفسخ يثبت لكل واحد من الزوجين لعيب يجده في صاحبه في الجملة. روي ذلك عن عمر بن الخطاب، وابنه، وابن عباس. وبه قال جابر بن زيد، والشافعي، وإسحاق. وروي عن علي: لا ترد الحرة بعيب. وبه قال النخعي، والثوري، وأصحاب

---

(١) المغني لابن قدامة ٧/١٦٣

الرأي. وعن ابن مسعود: لا ينفسخ النكاح بعيب. وبه قال أبو حنيفة وأصحابه، إلا أن يكون الرجل مجبوبا أو عنينا، فإن للمرأة الخيار، فإن اختارت الفراق، فرق الحاكم بينهما بطلقة، ولا يكون فسخا؛ لأن وجود العيب لا يقتضي فسخ النكاح، كالعمى والزمانة وسائر العيوب

ولنا أن المختلف فيه عيب يمنع الوطء، فأثبت الخيار، كالجب والعنة، ولأن المرأة أحد العوضين في عقد النكاح، فجاز ردها بالعيب، كالصداق، أو أحد العوضين في عقد النكا ح، فجاز رده بالعيب، أو أحد." (١)

"فإن كان سمى صداقا، فلا أوجبها عليه، وأستحب أن يمتع وإن سمى لها صداقا. وإنما استحب ذلك لعموم النص الوارد فيها، ودلالتها على إيجابها.

وقول علي - رضي الله عنه - ومن سمينا من الأئمة بها، فلما امتنع الوجوب لدلالة الآيتين المذكورتين على نفي الوجوب، ودلالة المعنى المذكور عليه، تعين حمل الأدلة الدالة عليها على الاستحباب، أو على أنه أريد به الخصوص. وأما المتوفى عنها، فلا متعة لها بالإجماع؛ لأن النص العام لم يتناولها، وإنما تناول المطلقات، ولأنها أخذت العوض المسمى لها في عقد المعاوضة، فلم يجب لها به سواه، كما في سائر العقود.

[فصل المتعة تجب على كل زوج]

(٥٦٠٣) فصل: والمتعة تجب على كل زوج، لكل زوجة مفوضة طلقت قبل الدخول، وسواء في ذلك الحر والعبد، والمسلم والذمي، والحرة والأمة، والمسلمة والذمية. وحكي عن أبي حنيفة: لا متعة للذمية. وقال الأوزاعي: إن كان الزوجان أو أحدهم ا رقيقا، فلا متعة. ولنا عموم النص ولأنها قائمة مقام نصف المهر في حق من سمي، فتجب لكل زوجة على كل زوج كنصف المسمى، ولأن ما يجب من العوض يستوي فيه المسلم والكافر، والحر والعبد، كالمهر.

[فصل في المفوضة المهر]

(٥٦٠٤) فصل: فأما المفوضة المهر، وهي التي يتزوجها على ما شاء أحدهما، أو التي زوجها غير أبيها بغير صداق بغير إذنها، أو التي مهرها فاسد، فإنه يجب لها مهر المثل، ويتنصف بالطلاق قبل الدخول، ولا متعة لها. هذا ظاهر كلام الخرقي وقد صرح به في التي مهرها فاسد. وهو مذهب الشافعي وعن أحمد،

---

(١) المغني لابن قدامة ١٨٤/٧

أن لها المتعة دون نصف المهر، كالمفوضة البضع.

وهو مذهب أبي حنيفة لأنه خلا عقدها من تسمية صحيحة، فأشبهت التي لم يسم لها شيء. ولنا، أن هذه لها مهر واجب قبل الطلاق، فوجب أن يتنصف، كما لو سماه. أو نقول: لم ترض بغير صداق، فلم تجب المتعة، كالمسمى لها. وتفارق التي رضيت بغير عوض؛ فإنها رضيته بغير صداق، وعاد بضعها سليما، فعوضت المتعة، بخلاف مسألتنا.

[فصل كل فرقة يتنصف بها المسمى توجب المتعة]

(٥٦٠٥) فصل: وكل فرقة يتنصف بها المسمى، توجب المتعة، إذا كانت مفوضة، وما يسقط به المسمى من الفرق،." (١)

"درعك الحطمية؟ .» رواه أبو داود، والنسائي. ولنا حديث عقبة بن عامر، في الذي زوجه النبي - صلى الله عليه وسلم - ودخل بها ولم يعطها شيئا.

وروت عائشة، قالت: «أمرني رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أن أدخل امرأة على زوجها، قبل أن يعطيها شيئا.» رواه ابن ماجه. ولأنه عوض في عقد معاوضة، فلم يقف جواز تسليم المعوض على قبض شيء منه، كالثمن في البيع، والأجرة في الإجارة. وأما الأخبار فمحمولة على الاستحباب، فإنه يستحب أن يعطيها قبل الدخول شيئا، موافقة للأخبار، ولعادة الناس فيما بينهم، ولتخرج المفوضة عن شبه الموهوبة، وليكون ذلك أقطع للخصومة. ويمكن حمل قول ابن عباس ومن وافقه على الاستحباب، فلا يكون بين القولين فرق. والله أعلم.

[مسألة مات أحد الزوجين قبل الإصابة وقبل الفرض]

(٥٦١٢) مسألة؛ قال: (ولو مات أحدهما قبل الإصابة، وقبل الفرض، ورثه صاحبه، وكان لها مهر نسائها) أما الميراث فلا خلاف فيه؛ فإن الله تعالى فرض لكل واحد من الزوجين فرضا وعقد الزوجية هاهنا صحيح ثابت، فيورث به؛ لدخوله في عموم النص. وأما الصداق، فإنه يكمل لها مهر نسائها، في الصحيح من المذهب. وإليه ذهب ابن مسعود، وابن شبرمة، وابن أبي ليلى، والثوري، وإسحاق. وروي عن علي، وابن عباس، وابن عمر، والزهري، وربيعة، ومالك، والأوزاعي: لا مهر لها؛ لأنها فرقة وردت على تفويض صحيح

---

(١) المغني لابن قدامة ٧/٢٤١

قبل فرض ومسيس، فلم يجب بها مهر كفرقة الطلاق.
وقال أبو حنيفة كقولنا في المسلمة وكقولهم في الذمية. وعن أحمد رواية أخرى، لا يكمل، ويتنصف وللشافعي قولان، كالروايتين. ولنا: ما روي «أن عبد الله بن مسعود – رضي الله عنه –. قضى لامرأة لم يفرض لها زوجها صداقا، ولم يدخل بها حتى مات، فقال: لها صداق نسائها، لا وكس ولا شطط، وعليها العدة ولها الميراث. فقام معقل بن سنان الأشجعي، فقال: قضى رسول الله – صلى الله عليه وسلم – في بروع ابنة واشق مثل ما قضيت.» قال الترمذي: هذا حديث صحيح.
وهو نص في محل النزاع، ولأن الموت معنى يكمل به المسمى، فكمل به مهر المثل للمفوضة، كالدخول. وقياس الموت على الطلاق غير صحيح فإن الموت يتم به النكاح فيكمل به الصداق، والطلاق يقطعه ويزيله قبل إتمامه، ولذلك وجبت العدة بالموت قبل الدخول، ولم تجب." (١)

"ولنا: قوله تعالى: ﴿وبعولتهن أحق بردهن في ذلك﴾ [البقرة: ٢٢٨] ولأنها معتدة من نكاح صحيح، لم ينفسخ نكاحها، ولا كمل عدد طلاقها، ولا طلقها بعوض فكان له عليها الرجعة، كما لو أصابها. ولها عليه نفقة العدة والسكنى؛ لأن ذلك لمن لزوجها عليها الرجعة.
ولا تثبت بها الإباحة للزوج المطلق ثلاثا؛ لقول النبي – صلى الله عليه وسلم – لامرأة رفاعة القرظي: «أتريدين أن ترجعي إلى رفاعة؟ ، لا حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك.» ولا الإحصان لأنه يعتبر لإيجاب الحد، والحدود تدرأ بالشبهات، ولا الغسل لأن موجبات الغسل خمسة وليس هذا منها. ولا يخرج به من العنة؛ لأن العنة العجز عن الوطء فلا يزول إلا بحقيقة الوطء. ولا تحصل به الفيئة، لأنها الرجوع عما حلف عليه، وإنما حلف على ترك الوطء، ولأن حق المرأة لا يحصل إلا بنفس الوطء. ولا تفسد به العبادات. ولا تجب به الكفارة.
وأما تحريم الربيبة، فعن أحمد أنه يحصل بالخلوة. وقال القاضي، وابن عقيل: لا تحرم. وحمل القاضي كلام أحمد على أنه حصل مع الخلوة نظر أو مباشرة، فيخرج كلامه على إحدى الروايتين في أن ذلك يحرم والصحيح أنها لا تحرم؛ لقول الله تعالى ﴿فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم﴾ [النساء: ٢٣] والدخول كناية عن الوطء، والنص صريح في إباحتها بدونه، فلا يجوز خلافه.

[مسألة خلا بها وبهما أو بأحدهما مانع من الوطء]

---

(١) المغني لابن قدامة ٢٤٦/٧

(٥٦١٧) مسألة؛ قال: (وسواء خلا بها وهما محرمان، أو صائمان، أو حائض، أو سالمان من هذه الأشياء) اختلفت الرواية عن أحمد فيما إذا خلا بها، وبهما أو بأحدهما مانع من الوطء، كالإحرام والصيام والحيض والنفاس، أو مانع حقيقي، كالجب والعنة، أو الرتق في المرأة، فعنه أن الصداق يستقر بكل حال. وبه قال عطاء، وابن أبي ليلى، والثوري **لعموم** ما ذكرناه من الإجماع.

وقال عمر في العنين: يؤجل سنة، فإن هو غشيها، وإلا أخذت الصداق كاملا، وفرق بينهما، وعليها العدة. ولأن التسليم المستحق عليها قد وجد، وإنما الحيض والإحرام والرتق من غير جهتها، فلا يؤثر في المهر، كما لا يؤثر في إسقاط النفقة. وروي أنه لا يكمل به الصداق، وهو قول شريح، وأبي ثور؛ لأنه لم يتمكن من تسلمها، فلم تستحق عليه مهرا بمنعها، كما لو منعت تسليم نفسها إليه يحققه أن المنع من التسليم لا فرق بين كونه من أجنبي أو من العاقد كالإجارة.." (١)

"به وجهان؛ أحدهما يكمل به الصداق؛ لما روى الدارقطني، عن محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان، قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: «من كشف خمار امرأة، ونظر إليها، وجب الصداق، دخل بها، أو لم يدخل.» ولأنه مسيس، فيدخل في قوله تعالى: ﴿من قبل أن تمسوهن﴾ [البقرة: ٢٣٧] . ولأنه استمتاع بامرأته فكمل به الصداق، كالوطء. والوجه الآخر: لا يكمل به الصداق وهو قول أكثر الفقهاء؛ لأن قوله تعالى: ﴿تمسوهن﴾ [البقرة: ٢٣٦] إنما أريد به في الظاهر الجماع، ومقتضى قوله: ﴿وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن﴾ [البقرة: ٢٣٧] أن لا يكمل الصداق لغير من وطئها، ولا تجب عليها العدة، ترك **عمومه** في من خلا بها، للإجماع الوارد عن الصحابة، فيبقى فيما عداه على مقتضى **العموم**.

[فصل دفع زوجته فأذهب عذرتها]

فصل: إذا دفع زوجته، فأذهب عذرتها، ثم طلقها قبل الدخول، فليس عليه إلا نصف صداقها، وقال أبو يوسف، ومحمد: عليه الصداق كاملا؛ لأنه أذهب عذرتها في نكاح صحيح، فكان عليه المهر كاملا، كما لو وطئها. ولنا، قول الله تعالى: ﴿وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم﴾ [البقرة: ٢٣٧] وهذه مطلقة قبل المسيس، فأشبه ما لو لم يدفعها، ولأنه أتلف ما يستحق إتلافه بالعقد، فلم يضمنه لغيره، كما لو أتلف عذرة أمته.

ويتخرج أن يجب لها الصداق كاملا؛ لأن أحمد قال: إن فعل ذلك أجنبي، عليه الصداق. ففيما إذا فعله

---

(١) المغني لابن قدامة ٧/ ٢٥٠

الزوج أولى، فإن ما يجب به الصداق ابتداء أحق بتقرير المهر. ونص أحمد في من أخذ امرأته، وقبض عليها، وفي من نظر إليها وهي عريانة: عليه الصداق كاملا. فهذا أولى.

[فصل دفع امرأة أجنبية فأذهب عذرتها]

(٥٦٢٢) فصل: وإن دفع امرأة أجنبية، فأذهب عذرتها، أو فعل ذلك بأصبعه أو غيرها، فقال أحمد: لها صداق نسائها. وقال: إن تزوج امرأة عذراء، فدفعها هو وأخوه، فأذهبا عذرتها، ثم طلقها قبل الدخول، فعلى الزوج نصف الصداق، وعلى الأخ نصف العقر. وروي نحو ذلك عن علي، وابنه الحسن، وعبد الله بن معقل، وعبد الملك بن مروان وقال الشافعي: ليس عليه إلا أرش بكارتها؛ لأنه إتلاف جزء لم يرد الشرع بتقدير عوضه، فرجع في ديته إلى الحكومة، كسائر ما لم يقدر، ولأنه إذا لم يكمل به الصداق في حق الزوج، ففي حق الأجنبي أولى.." [1]

"طعام الوليمة التي يدعى إليها الأغنياء ويترك الفقراء، ولم يرد أن كل وليمة طعامها شر الطعام؛ فإنه لو أراد ذلك لما أمر بها، ولا ندب إليها، ولا أمر بالإجابة إليها، ولا فعلها؛ ولأن الإجابة تجب بالدعوة، فكل من دعي فقد وجبت عليه الإجابة.

(٥٦٦٥) فصل: وإنما تجب الإجابة على من عين بالدعوة، بأن يدعو رجلا بعينه، أو جماعة معينين. فإن دعا الجفلى؛ بأن يقول: يا أيها الناس، أجيبوا إلى الوليمة. أو يقول الرسول: أمرت أن أدعو كل من لقيت، أو من شئت. لم تجب الإجابة، ولم تستحب؛ لأنه لم يعين بالدعوة، فلم تتعين عليه الإجابة، ولأنه غير منصوص عليه، ولا يحصل كسر قلب الداعي بترك إجابته، وتجوز الإجابة بهذا؛ لدخوله في **عموم** الدعاء.

[فصل إذا صنعت الوليمة أكثر من يوم جاز]

(٥٦٦٦) فصل: وإذا صنعت الوليمة أكثر من يوم، جاز؛ فقد روى الخلال، بإسناده عن أبي، أنه أعرس ودعا الأنصار ثمانية أيام. وإذا دعي في اليوم الأول وجبت الإجابة، وفي اليوم الثاني تستحب الإجابة، وفي اليوم الثالث لا تستحب. قال أحمد: الأول يجب، والثاني إن أحب، والثالث فلا. وهكذا مذهب الشافعي. وقد روي عن النبي – صلى الله عليه وسلم – أنه قال: «الوليمة أول يوم حق، والثاني معروف، والثالث رياء وسمعة» . رواه أبو داود، وابن ماجه، وغيرهما. وقاله سعيد بن المسيب أيضا. ودعي سعيد إلى وليمة مرتين

---

(١) المغني لابن قدامة ٢٥٢/٧

فأجاب، فدعي الثالثة، فحصب الرسول. رواه أبو داود، والخلال.

[فصل الدعاء إلى الوليمة إذن في الدخول والأكل]

(٥٦٦٧) فصل: والدعاء إلى الوليمة إذن في الدخول والأكل؛ بدليل ما روى أبو هريرة، عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه قال: «إذا دعي أحدكم، فجاء مع الرسول، فذلك إذن له» . رواه أبو داود. وقال عبد الله بن مسعود: إذا دعيت فقد أذن لك. رواه الإمام أحمد بإسناده.

[فصل دعاه ذمي إلى وليمة]

(٥٦٦٨) فصل: فإن دعاه ذمي، فقال أصحابنا: لا تجب إجابته؛ لأن الإجابة للمسلم للإكرام والموالاة وتأكيد المودة." (١)

"وهو مذهب الشافعي، وكان أبو هريرة يكره التصاوير، ما نصب منها وما بسط. وكذلك مالك، إلا أنه كان يكرهها تنزها، ولا يراها محرمة.

ولعلهم يذهبون إلى عموم قول النبي - صلى الله عليه وسلم -: «إن الملائكة لا تدخل بيتا فيه صورة» . متفق عليه وروي عن ابن مسعود، أنه دعي إلى طعام، فلما قيل له: إن في البيت صورة أبى أن يذهب حتى كسرت.

ولنا ما روت عائشة، قالت «قدم النبي - صلى الله عليه وسلم - من سفر، وقد سترت لي سهوة بنمط فيه تصاوير، فلما رآه قال: أتسترين الخدر بستر فيه تصاوير؟ فهتكه. قالت: فجعلت منه منتبذتين، كأني أنظر إلى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - متكئا على إحداهما» . رواه ابن عبد البر. ولأنها إذا كانت تداس وتبتذل، لم تكن معززة ولا معظمة، فلا تشبه الأصنام التي تعبد وتتخذ آلهة، فلا تكرم.

وما رويناه أخص مما رووه، وقد روي عن «أبي طلحة. أنه قيل له: ألم يقل النبي - صلى الله عليه وسلم -: لا تدخل الملائكة بيتا فيه صورة ولا كلب؟ قال: ألم تسمعه قال: إلا رقما في ثوب؟»." (٢)

"إجابة من طعامه من مكسب خبيث؛ لأن اتخاذه منكر، والأكل منه منكر، فهو أولى بالامتناع، وإن حضر لم يسغ له الأكل منه.

---

(١) المغني لابن قدامة ٧/٢٧٧

(٢) المغني لابن قدامة ٧/٢٨١

[مسألة دعوة الختان]

(٥٦٨٢) مسألة: قال: (ودعوة الختان لا يعرفها المتقدمون، ولا على من دعي إليها أن يجيب، وإنما وردت السنة في إجابة من دعي إلى وليمة تزويج) يعني بالمتقدمين أصحاب رسول الله - صلى الله عليه وسلم - اللذين يقتدى بهم؛ وذلك لما روي «أن عثمان بن أبي العاص، دعي إلى ختان، فأبى أن يجيب، فقيل له؟ فقال: إنا كنا لا نأتي الختان على عهد رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ولا ندعى إليه.» رواه الإمام أحمد بإسناده، إذا ثبت هذا، فحكم الدعوة للختان وسائر الدعوات غير الوليمة أنها مستحبة؛ لما فيها من إطعام الطعام، والإجابة إليها مستحبة غير واجبة.

وهذا قول مالك، والشافعي، وأبي حنيفة وأصحابه. وقال العنبري: تجب إجابة كل دعوة؛ **لعموم** الأمر به. فإن ابن عمر روى عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه قال: «إذا دعا أحدكم أخاه فليجبه، عرسا كان أو غير عرس» . أخرجه أبو داود.

ولنا، أن الصحيح من السنة إنما ورد في إجابة الداعي إلى الوليمة، وهي الطعام في العرس خاصة، كذلك قال الخليل، وثعلب، وغيرهما من أهل اللغة. وقد صرح بذلك في بعض روايات ابن عمر، عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أنه قال: «إذا دعي أحدكم إلى وليمة عرس فليجب» . رواه ابن ماجه، وقال عثمان بن أبي العاص: «كنا لا نأتي الختان على عهد رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ولا ندعى إليه.» ولأن التزويج يستحب إعلانه، وكثرة الجمع فيه، والتصويت، والضرب بالدف، بخلاف غيره.

فأما الأمر بالإجابة إلى غيره، فمحمول على الاستحباب؛ بدليل أنه لم يخص به دعوة ذات سبب دون غيرها، وإجابة كل داع مستحبة لهذا الخبر، ولأن فيه جبر قلب الداعي، وتطييب قلبه، وقد دعي أحمد إلى ختان، فأجاب وأكل. فأما الدعوة في حق فاعلها، فليست لها فضيلة تختص بها؛ لعدم ورود الشرع بها، ولكن هي بمنزلة الدعوة لغير سبب حادث، فإذا قصد فاعلها شكر نعمة الله عليه، وإطعام إخوانه، وبذل طعامه، فله أجر ذلك، إن شاء الله تعالى.." (١)

"سوى بينهن كما يسوي بينهن في الحضر، ولا يلزمه القضاء للحاضرات بعد قدومه. وهذا معنى قول الخرقي " فإذا قدم ابتدأ القسم بينهن ". وهذا قول أكثر أهل العلم.

وحكي عن داود أنه يقضي؛ لقول الله تعالى: ﴿فلا تميلوا كل الميل﴾ [النساء: ١٢٩] ولنا، أن عائشة لم تذكر قضاء في حديثها، ولأن هذه التي سافر بها يلحقها من مشقة السفر بإزاء ما حصل لها من السكن،

---

(١) المغني لابن قدامة ٧/٢٨٦

ولا يحصل لها من السكن مثل ما يحصل في الحضر، فلو قضي للحاضرات، لكان قد مال على المسافرة كل الميل، لكن إن سافر بإحداهن بغير قرعة، أثم، وقضى للبواقي بعد سفره. وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة، ومالك: لا يقضي؛ لأن قسم الحضر ليس بمثل لقسم السفر، فيتعذر القضاء. ولنا، أنه خص بعضهن بمدة، على وجه تلحقه التهمة فيه، فلزمه القضاء، كما لو كان حاضرا. إذا ثبت هذا، فينبغي أن لا يلزمه قضاء المدة، وإنما يقضي منها ما أقام منها معها بمبيت ونحوه، فأما زمان السير، فلم يحصل لها منه إلا التعب والمشقة فلو جعل للحاضرة في مقابلة ذلك مبيتا عندها، واستمتاعا بها، لمال كل الميل.

[فصل إذا خرجت القرعة لإحداهن لم يجب عليه السفر بها]

(٥٧٣٢) فصل: إذا خرجت القرعة لإحداهن، لم يجب عليه السفر بها، وله تركها والسفر وحده؛ لأن القرعة لا توجب، وإنما تعين من تستحق التقديم. وإن أراد السفر بغيرها، لم يجز؛ لأنها تعينت بالقرعة، فلم يجز العدول عنها إلى غيرها. وإن وهبت حقها من ذلك لغيرها، جاز إذا رضي الزوج؛ لأن الحق لها، فصحت هبتها له، كما لو وهبت ليلتها في الحضر. ولا يجوز بغير رضى الزوج؛ لما ذكرنا في هبة الليلة في الحضر.

وإن وهبته للزوج، أو للجميع، جاز. وإن امتنعت من السفر معه، سقط حقها إذا رضي الزوج، وإن أبى، فله إكراهها على السفر معه؛ لما ذكرنا. وإن رضي بذلك، أستأنف القرعة بين البواقي. وإن رضي الزوجات كلهن بسفر واحدة معه من غير قرعة، جاز؛ لأن الحق لهن، إلا أن لا يرضى الزوج، ويريد غير من اتفقن عليها، فيصار إلى القرعة. ولا فرق في جميع ما ذكرنا بين السفر الطويل والقصير؛ لعموم الخبر والمعنى. وذكر القاضي احتمالا ثانيا، أنه يقضي للبواقي في السفر القصير؛ لأنه في حكم الإقامة، وهو وجه لأصحاب الشافعي.

ولنا، أنه سافر بها بقرعة، فلم يقض كالطويل، ولو كان في حكم الإقامة لم يجز المسافرة بإحداهن." (١)

"ولنا عموم قوله – عليه السلام –: «للبكر سبع، وللثيب ثلاث.» ولأنه يراد للأنس وإزالة الاحتشام، والأمة والحرة سواء في الحاجة إليه، فاستويا فيه، كالنفقة.

[فصل يكره أن يزف إليه امرأتان في ليلة واحدة]

---

(١) المغني لابن قدامة ٧/٣١٤

(٥٧٣٧) فصل: يكره أن يزف إليه امرأتان في ليلة واحدة، أو في مدة حق عقد إحداهما؛ لأنه لا يمكنه أن يوفيهما حقهما، وتستضر التي لا يوفيها حقها وتستوحش. فإن فعل، فأدخلت إحداهما قبل الأخرى، بدأ بها، فوفاها حقها، ثم عاد فوفى الثانية، ثم ابتدأ القسم. وإن زفت الثانية في أثناء مدة حق العقد، أتمه للأولى، ثم قضى حق الثانية. وإن أدخلتا عليه جميعا في مكان واحد، أقرع بينهما، وقدم من خرجت لها القرعة منهما، ثم وفى الأخرى بعدها.

[فصل عنده امرأتان فبات عند إحداهما ليلة ثم تزوج ثالثة قبل ليلة الثانية]

(٥٧٣٨) فصل: وإذا كانت عنده امرأتان، فبات عند إحداهما ليلة، ثم تزوج ثالثة قبل ليلة الثانية، قدم المزفوفة بلياليها؛ لأن حقها آكد، لأنه ثبت بالعقد، وحق الثانية ثبت بفعله، فإذا قضى حق الجديدة، بدأ بالثانية، فوفاها ليلتها، ثم يبيت عند الجديدة، ثم يبتدئ القسم. وذكر القاضي أنه إذا وفى الثانية ليلتها، بات عند الجديدة نصف ليلة ثم يبتدئ القسم؛ لأن الليلة التي يوفيها للثانية نصفها من حقها ونصفها من حق الأخرى، فيثبت للجديدة في مقابلة ذلك نصف ليلة بإزاء ما حصل لكل واحدة من ضرتيها، وعلى هذا القول يحتاج أن ينفرد بنفسه في نصف ليلة، وفيه حرج؛ فإنه ربما لا يجد مكانا ينفرد فيه، أو لا يقدر على الخروج إليه في نصف الليلة، أو المجيء منه، وفيما ذكرناه من البداية بها بعد الثانية وفاء بحقها بدون هذا الحرج، فيكون أولى، إن شاء الله.

[فصل حكم السبعة والثلاثة التي يقيمها عند المزفوفة]

(٥٧٣٩) فصل: وحكم السبعة والثلاثة التي يقيمها عند المزفوفة حكم سائر القسم، في أن عماده الليل، وله الخروج نهارا لمعاشه، وقضاء حقوق الناس. وإن تعذر عليه المقام عندها ليلا؛ لشغل، أو حبس، أو ترك ذلك لغير عذر، قضاه لها، وله الخروج لصلاة الجماعة؛ فإن النبي - صلى الله عليه وسلم - لم يكن يترك الجماعة لذلك، ويخرج لما لا بد له منه؛ فإن أطال قضاه، وإن كان يسيرا فلا قضاء عليه.." (١)

"قال ابن المنذر لا يلزم من الجواز في غير عقد، الجواز في المعاوضة؛ بدليل الربا، حرمه الله في العقد وأباحه في الهبة.

والحجة مع من حرمه، وخصوص الآية في التحريم، يجب تقديمه على عموم آية الجواز، مع ما عضدها

---

(١) المغني لابن قدامة ٣١٧/٧

من الأخبار. والله أعلم.

[فصل عضل زوجته وضارها بالضرب]

(٥٧٥١) فصل: فأما إن عضل زوجته، وضارها بالضرب والتضييق عليها، أو منعها حقوقها؛ من النفقة، والقسم ونحو ذلك، لتفتدي نفسها منه، ففعلت، فالخلع باطل، والعوض مردود. روي ذلك عن ابن عباس وعطاء ومجاهد والشعبي والنخعي والقاسم بن محمد وعروة وعمرو بن شعيب وحميد بن عبد الرحمن والزهري وبه قال مالك والثوري وقتادة والشافعي وإسحاق وقال أبو حنيفة: العقد صحيح، والعوض لازم، وهو آثم عاص.

ولنا قول الله تعالى: ﴿ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئا إلا أن يخافا ألا يقيما حدود الله﴾ [البقرة: ٢٢٩] وقال الله تعالى: ﴿لا يحل لكم أن ترثوا النساء كرها ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن﴾ [النساء: ١٩] . ولأنه عوض أكرهن على بذله بغير حق، فلم يستحق، كالثمن في البيع، والأجر في الإجارة. وإذا لم يملك العوض، وقلنا: الخلع طلاق. وقع الطلاق بغير عوض، فإن كان أقل من ثلاث، فله رجعها؛ لأن الرجعة إنما سقطت بالعوض، فإذا سقط العوض، ثبتت الرجعة.

وإن قلنا: هو فسخ. ولم ينو به الطلاق لم يقع شيء؛ لأن الخلع بغير عوض لا يقع على إحدى الروايتين، وعلى الرواية الأخرى، إنما رضي بالفسخ هاهنا بالعوض، فإذا لم يحصل له العوض، لا يحصل المعوض. وقال مالك إن أخذ منها شيئا على هذا الوجه، رده، ومضى الخلع عليه. ويتخرج لنا مثل ذلك إذا قلنا: يصح الخلع بغير عوض.

[فصل ضربها على نشوزها ومنعها حقها]

(٥٧٥٢) فصل: فأما إن ضربها على نشوزها، ومنعها حقها، لم يحرم خلعها لذلك؛ لأن ذلك لا يمنعهما أن لا يخافا أن لا يقيما حدود الله وفي بعض حديث حبيبة، أنها «كانت تحت ثابت بن قيس، فضربها فكسر ضلعها، فأتت النبي - صلى الله عليه وسلم - فدعا النبي - صلى الله عليه وسلم - ثابتا، فقال: خذ بعض مالها، وفارقها ففعل.» رواه أبو داود وهكذا لو ضربها ظلما؛ لسوء خلقه أو غيره، لا يريد بذلك أن تفتدي نفسها، لم يحرم عليه مخالعتها؛ لأنه لم يعضلها ليذهب ببعض ما آتاها، ولكن عليه إثم الظلم.." (١)

---

(١) المغني لابن قدامة ٣٢٧/٧

"- صلى الله عليه وسلم - رجلا طلق امرأته ألبتة، فغضب، وقال: تتخذون آيات الله هزوا، أو لعبا؟ من طلق ألبتة ألزمناه ثلاثا، لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره» .

ولأنه تحريم للبضع بقول الزوج من غير حاجة، فحرم كالظهار، بل هذا أولى؛ لأن الظهار يرتفع تحريمه بالتكفير، وهذا لا سبيل للزوج إلى رفعه بحال، ولأنه ضرر وإضرار بنفسه وبامرأته من غير حاجة، فيدخل في عموم النهي، وربما كان وسيلة إلى عوده إليها حراما، أو بحيلة لا تزيل التحريم، ووقوع الندم، وخسارة الدنيا والآخرة، فكان أولى بالتحريم من الطلاق في الحيض، الذي ضرره بقاؤها في العدة أياما يسيرة، أو الطلاق في طهر مسها فيه، الذي ضرره احتمال الندم بظهور الحمل؛ فإن ضرر جمع الثلاث يتضاعف على ذلك أضعافا كثيرة، فالتحري ثم تنبيه على التحريم هاهنا، ولأنه قول من سمينا من الصحابة، رواه الأثرم وغيره، ولم يصح عندنا في عصرهم خلاف قولهم، فيكون ذلك إجماعا.

وأما حديث المتلاعنين فغير لازم؛ لأن الفرقة لم تقع بالطلاق، فإنها وقعت بمجرد لعانهما. وعند الشافعي بمجرد لعان الزوج، فلا حجة فيه. ثم إن اللعان يوجب تحريما مؤبدا، فالطلاق بعده كالطلاق بعد انفساخ النكاح بالرضاع أو غيره، ولأن جمع الثلاث إنما حرم لما يعقبه من الندم، ويحصل به من الضرر، ويفوت عليه من حل نكاحها، ولا يحصل ذلك بالطلاق بعد اللعان، لحصوله باللعان، وسائر الأحاديث لم يقع فيها جمع الثلاث بين يدي النبي - صلى الله عليه وسلم - فيكون مقرا عليه، ولا حضر المطلق عند النبي - صلى الله عليه وسلم - حين أخبر بذلك لينكر عليه. على أن حديث فاطمة، قد جاء فيه أنه أرسل إليها بتطليقة كانت بقيت لها من طلاقها، وحديث امرأة رفاعة جاء فيه أنه طلقها آخر ثلاث تطليقات، متفق عليه، فلم يكن في شيء من ذلك جمع الثلاث، ولا خلاف بين الجميع في أن الاختيار والأولى أن يطلق واحدة، ثم يدعها حتى تنقضي عدتها، إلا ما حكينا من قول من قال: إنه يطلقها في كل قرء طلقة.

والأول أولى؛ فإن في ذلك امتثالا لأمر الله سبحانه وموافقة لقول السلف. وأمنا من الندم، فإنه متى ندم راجعها، فإن فاته ذلك بانقضاء عدتها، فله نكاحها. قال محمد بن سيرين: إن عليا كرم الله وجهه قال: لو أن الناس أخذوا بما أمر الله من الطلاق، ما يتبع رجل نفسه امرأة أبدا، يطلقها تطليقة ثم يدعها، ما بينها وبين أن تحيض ثلاثا، فمتى شاء راجعها. رواه النجاد بإسناده. وعن عبد الله قال: من أراد أن يطلق الطلاق الذي هو الطلاق، فليمهل، حتى إذا حاضت ثم طهرت، طلقها تطليقة في غير جماع، ثم يدعها حتى

تنقضي عدتها، ولا يطلقها ثلاثا وهي حامل، فيجمع الله عليه نفقتها وأجر رضاعها، ويندمه الله، فلا يستطيع إليها سبيلا.." (١)

"بالمكره، وثبوت الإكراه في حق من نيل بشيء من العذاب لا ينفي ثبوته في حق غيره، وقد روي عن عمر - رضي الله عنه - في الذي تدلى يشتار عسلا، فوقفت امرأته على الحبل، وقالت: طلقني ثلاثا، وإلا قطعته، فذكرها الله والإسلام، فقالت: لتفعلن أو لأفعلن. فطلقها ثلاثا، فرده إليها. رواه سعيد بإسناده. وهذا كان وعيدا.

[فصل من شرط الإكراه في الطلاق ثلاثة أمور]

(٥٨٤٩) فصل: ومن شرط الإكراه ثلاثة أمور؛ أحدها: أن يكون من قادر بسلطان أو تغلب، كاللص ونحوه. وحكي عن الشعبي: إن أكرهه اللص، لم يقع طلاقه، وإن أكرهه السلطان وقع. قال ابن عيينة: لأن اللص يقتله. وعموم ما ذكرناه في دليل الإكراه يتناول الجميع، والذين أكرهوا عمارا لم يكونوا لصوصا، وقد قال النبي - صلى الله عليه وسلم - لعمار: «إن عادوا فعد» . ولأنه إكراه، فمنع وقوع الطلاق، كإكراه اللصوص. الثاني، أن يغلب على ظنه نزول الوعيد به، إن لم يجبه إلى ما طلبه. الثالث، أن يكون مما يستضر به ضررا كثيرا، كالقتل، والضرب الشديد، والقيد، والحبس الطويل، فأما الشتم، والسب، فليس بإكراه، رواية واحدة، وكذلك أخذ المال اليسير.

فأما الضرر اليسير فإن كان في حق من لا يبالي به، فليس بإكراه، وإن كان في بعض ذوي المروءات، على وجه يكون إخراقا بصاحبه، وغضا له، وشهرة في حقه، فهو كالضرب الكثير في حق غيره. وإن توعد بتعذيب ولده، فقد قيل: ليس بإكراه؛ لأن الضرر لا حق بغيره، والأولى أن يكون إكراها؛ لأن ذلك عنده أعظم من أخذ ماله، والوعيد بذلك إكراه، فكذلك هذا.

[فصل أكره على طلاق امرأة فطلق غيرها]

فصل: وإن أكره على طلاق امرأة، فطلق غيرها، وقع؛ لأنه غير مكره عليه. وإن أكره على طلقة، فطلق ثلاثا، وقع أيضا؛ لأنه لم يكره على الثلاث وإن طلق من أكره على طلاقها وغيرها، وقع طلاق غيرها دونها. وإن

---

(١) المغني لابن قدامة ٣٦٩/٧

خلصت نيته في الطلاق دون دفع الإكراه، وقع؛ لأنه قصده واختاره، ويحتمل أن لا يقع؛ لأن اللفظ مرفوع عنه، فلا يبقى إلا مجرد النية، فلا يقع بها طلاق. وإن طلق، ونوى بقلبه غير امرأته، أو تأول." [١]

"في يمينه، فله تأويله، يقبل قوله في نيته؛ لأن الإكراه دليل له على تأويله. وإن لم يتأول وقصدها بالطلاق، لم يقع؛ لأنه معذور. وذكر أصحاب الشافعي وجها أنه يقع؛ لأنه لا مكره له على نيته.

ولنا، أنه مكره عليه، فلم يقع؛ **لعموم** ما ذكرنا من الأدلة، ولأنه قد لا يحضره التأويل في تلك الحال، فتفوت الرخصة.

[باب تصريح الطلاق وغيره]

وجملة ذلك أن الطلاق لا يقع إلا بلفظ، فلو نواه بقلبه من غير لفظ، لم يقع في قول عامة أهل العلم؛ منهم عطاء، وجابر بن زيد، وسعيد بن جبير، ويحيى بن أبي كثير، والشافعي، وإسحاق. وروي أيضا عن القاسم، وسالم، والحسن، والشعبي. وقال الزهري: إذا عزم على ذلك طلقت. وقال ابن سيرين، في من طلق في نفسه: أليس قد علمه الله؟ . ولنا، قول النبي - صلى الله عليه وسلم -: «إن الله تجاوز لأمتي عما حدثت به أنفسها، ما لم تتكلم به أو تعمل» . رواه النسائي، والترمذي. وقال: هذا حديث صحيح ولأنه تصرف يزيل الملك، فلم يحصل بالنية كالبيع والهبة. وإن نواه بقلبه، وأشار بأصابعه، لم يقع أيضا؛ لما ذكرناه.

إذا ثبت أنه يعتبر فيه اللفظ، فاللفظ ينقسم فيه إلى صريح وكناية، فالصريح يقع به الطلاق من غير نية، والكناية لا يقع بها الطلاق حتى ينويه، أو يأتي بما يقوم مقام نيته.

[مسألة قال قد طلقتك أو قد فارقتك أو قد سرحتك]

(٥٨٥١) مسألة؛ قال: (وإذا قال: قد طلقتك، أو قد فارقتك، أو قد سرحتك. لزمها الطلاق) هذا يقتضي أن صريح الطلاق ثلاثة ألفاظ؛ الطلاق، والفراق، والسراح، وما تصرف منهن. وهذا مذهب الشافعي. وذهب أبو عبد الله بن حامد، إلى أن صريح الطلاق لفظ الطلاق وحده، وما تصرف منه لا غير. وهو مذهب أبي حنيفة، ومالك، إلا أن مالكا يوقع الطلاق به بغير نية؛ لأن الكنايات الظاهرة لا تفتقر عنده إلى النية. وحجة هذا القول أن لفظ الفراق والسراح يستعملان في غير الطلاق كثيرا، فلم يكونا صريحين فيه كسائر كناياته.

---

(١) المغني لابن قدامة ٧/٣٨٤

ووجه الأول أن هذه الألفاظ ورد بها الكتاب بمعنى الفرقة بين الزوجين، فكانا صريحين فيه، كلفظ الطلاق، قال الله تعالى ﴿فإمساك بمعروف أو تسريح بإحسان﴾ [البقرة: ٢٢٩] وقال ﴿فأمسكوهن بمعروف﴾ [البقرة: ٢٣١] وقال سبحانه ﴿وإن يتفرقا يغن الله كلا من سعته﴾ [النساء: ١٣٠] وقال." [١]

"فيفتقر إلى ما يفتقر إليه سائر الكنايات. وبهذا قال أبو حنيفة، والشافعي. وقال مالك: لا يفتقر إلى نية؛ لأنه من الكنايات الظاهرة، وقد سبق الكلام معه فيها. وهو أيضا كناية في حق المرأة، إن قبلته بلفظ الكناية. وبهذا قال الشافعي. وقال أبو حنيفة: لا يفتقر وقوع الطلاق إلى نيتها، إذا نوى الزوج؛ لأن الزوج علق الطلاق بفعل من جهتها، فلم يفتقر إلى نيتها، كما لو قال: إن تكلمت فأنت طالق فتكلمت، وقال: لا يقع إلا واحدة بائن. وإن نوت ثلاثا؛ لأن ذلك تخيير، والتخيير لا يدخله عدد، كخيار المعتقة.

ولنا، أنها موقعة للطلاق بلفظ الكناية، فافتقر إلى نيتها، كالزوج. وعلى أنه يقع الثلاث إذا نوت، أن اللفظ يحتمل الثلاث؛ لأنها تختار نفسها بالواحدة، وبالثلاث، فإذا نوياه وقع، كقوله: أنت بائن.

[مسألة طلقت نفسها ثلاثا وقال لم أجعل إليها إلا واحدة]

(٥٨٨٤) مسألة؛ قال: (وإن طلقت نفسها ثلاثا، وقال: لم أجعل إليها إلا واحدة. لم يلتفت إلى قوله، والقضاء ما قضت) وممن قال: القضاء ما قضت عثمان، وابن عمر، وابن عباس. وروي ذلك عن علي، وفضالة بن عبيد. وبه قال سعيد بن المسيب، وعطاء، والزهري. وعن عمر، وابن مسعود: أنها تطليقة واحدة. وبه قال عطاء ومجاهد، والقاسم، وربيعة، ومالك والأوزاعي، والشافعي. وقال الشافعي: إن نوى ثلاثا، فلها أن تطلق ثلاثا، وإن نوى غير ذلك، لم تطلق ثلاثة، والقول قوله في نيته. قال القاضي: ونقل عبد الله عن أحمد، ما يدل على أنه إذا نوى واحدة، فهي واحدة؛ لأنه نوع تخيير، فيرجع إلى نيته فيه، كقوله: اختاري. ولنا، أنه لفظ يقتضي **العموم** في جميع أمرها؛ لأنه اسم جنس مضاف، فيتناول الطلقات الثلاث، كما لو قال: طلقي نفسك ما شئت. ولا يقبل قوله: أردت واحدة؛ لأنه خلاف ما يقتضيه اللفظ، ولا يدن في هذا؛ لأنه من الكنايات الظاهرة، والكنايات الظاهرة تقتضي ثلاثا.

[مسألة جعل أمر امرأته بيد غيرها]

(٥٨٨٥) مسألة؛ قال: (وكذلك الحكم إذا جعله في يد غيرها) . وجملة ذلك أنه إذا جعل أمر امرأته بيد

---

(١) المغني لابن قدامة ٧/٣٨٥

غيرها، صح، وحكمه حكم ما لو جعله بيدها، في أنه بيده في المجلس وبعده. ووافق الشافعي على هذا في حق غيرها؛ لأنه توكيل. وسواء قال له: أمر امرأتي بيدك أو قال: جعلت." [١]

"ولنا، أنه قول من سمينا من الصحابة. روى النجاد، بإسناده عن سعيد بن المسيب، أنه قال: قضى عمر وعثمان، في الرجل يخير امرأته، أن لها الخيار ما لم يتفرقا. وعن عبد الله بن عمر، قال: ما دامت في مجلسها. ونحوه عن ابن مسعود، وجابر، ولم نعرف لهم مخالفا في الصحابة، فكان إجماعا. ولأنه خيار تمليك، فكان على الفور، كخيار القبول. فأما الخبر؛ فإن النبي - صلى الله عليه وسلم - جعل لها الخيار على التراخي، وخلافنا في المطلق. وأما أمرك بيدك، فهو توكيل، والتوكيل يعم الزمان ما لم يقيده بقيد، بخلاف مسألتنا. (٥٨٨٩) فصل: وقوله في وقتها. أي عقيب كلامه، ما لم يخرجا من الكلام الذي كانا فيه إلى غير ذكر الطلاق، فإن تفرقا عن ذلك الكلام إلى كلام غيره، بطل خيارها.

قال أحمد: إذا قال لامرأته: اختاري. فلها الخيار ما داموا في ذلك الكلام، فإن طال المجلس، وأخذوا في كلام غير ذلك، ولم تختر، فلا خيار لها. وهذا مذهب أبي حنيفة. ونحوه مذهب الشافعي، على اختلاف عنه، فقيل عنه: إنه يتقيد بالمجلس. وقيل: هو على الفور. وقال أحمد أيضا: الخيار على مخاطبة الكلام أن تجاوبه ويجاوبها، إنما هو جواب كلام، إن أجابته من ساعته، وإلا فلا شيء. ووجهه أنه تمليك مطلق، تأخر قبوله عن أول حال الإمكان، فلم يصح، كما لو قامت من مجلسها، فإن قام أحدهما عن المجلس قبل اختيارها، بطل خيارها. وقال أبو حنيفة: يبطل بقيامها دون قيامه؛ بناء على أصله في أن الزوج لا يملك الرجوع. وعندنا أنه يملك الرجوع، فبطل بقيامه، كما يبطل بقيامها. وإن كان أحدهما قائما، أو مشى، بطل الخيار، وإن قعد، لم يبطل.

والفرق بين القيام والقعود، أن القيام يبطل الفكر والارتياء في الخيار، فيكون إعراضا، والقعود بخلافه. ولو كانت قاعدة فاتكأت، أو متكئة فقعدت، لم يبطل؛ لأن ذلك لا يبطل الفكرة. وإن تشاغل أحدهما بالصلاة، بطل الخيار. وإن كانت في صلاة فأتمتها، لم يبطل خيارها. وإن أضافت إليها ركعتين أخريين، بطل خيارها. وإن أكلت شيئا يسيرا، أو قالت: بسم الله. أو سبحت شيئا يسيرا، لم يبطل؛ لأن ذلك ليس بإعراض. وإن قالت: ادع لي شهودا أشهدهم على ذلك. لم يبطل خيارها. وإن كانت راكبة فسارت، بطل خيارها. وهذا كله قول أصحاب الرأي.

---

(١) المغني لابن قدامة ٧/٤٠٥

[فصل جعل لها الخيار متى شاءت في الطلاق]

(٥٨٩٠) فصل: فإن جعل لها الخيار متى شاءت، أو في مدة، فلها ذلك في تلك المدة. وإذا قال: اختاري إذا شئت أو متى شئت. فلها ذلك؛ لأن هذه تفيد جعل الخيار لها في **عموم** الأوقات. وإن قال: اختاري اليوم وغدا وبعد غد. فلها ذلك، فإن ردت الخيار في الأول، بطل كله. وكذلك إن قال لا تعجلي." [١]

"وهو أحق بها. رواه النجاد عنهم بأسانيده.

ولأن قوله: اختاري تفويض مطلق، فيتناول أقل ما يقع عليه الاسم، وذلك طلقة واحدة، ولا يجوز أن تكون بائنا؛ لأنها طلقة بغير عوض، لم يكمل بها العدد بعد الدخول، فأشبه ما لو طلقها واحدة. ويخالف قوله: أمرك بيدك، فإنه **للعموم**، فإنه اسم جنس، فيتناول جميع أمرها، لكن إن جعل إليها أكثر من ذلك، فلها ما جعل إليها، سواء جعله بلفظه، مثل أن يقول: اختاري ما شئت. أو اختاري الطلقات الثلاث إن شئت. فلها أن تختار ذلك. فإن قال: اختاري من الثلاث ما شئت. فلها أن تختار واحدة أو اثنتين، وليس لها اختيار الثلاث بكمالها؛ لأن من للتبعيض، فقد جعل لها اختيار بعض الثلاث، فلا يكون لها اختيار الجميع، أو جعله نيته، وهو أن ينوي بقوله: اختاري. عددا، فإنه يرجع إلى ما نواه؛ لأن قوله: اختاري كناية خفية، فيرجع في قدر ما يقع بها إلى نيته، كسائر الكنايات الخفية، فإن نوى ثلاثا، أو اثنتين، أو واحدة، فهو على ما نوى، وإن أطلق النية، فهي واحدة، وإن نوى ثلاثا، فطلقت أقل منها، وقع ما طلقته؛ لأنه يعتبر قولهما جميعا، فيقع ما اجتمعا عليه، كالوكيلين إذا طلق واحد منهما واحدة والآخر ثلاثا.

[فصل خيرها فاختارت زوجها أو ردت الخيار]

(٥٨٩٢) فصل: وإن خيرها، فاختارت زوجها، أو ردت الخيار، أو الأمر، لم يقع شيء. نص عليه أحمد، في رواية الجماعة. وروي ذلك عن عمر، وعلي، وزيد، وابن مسعود، وابن عباس، وعمر بن عبد العزيز، وابن شبرمة، وابن أبي ليلى، والثوري، والشافعي، وابن المنذر. وعن الحسن: تكون واحدة رجعية، وروي ذلك عن علي. ورواه إسحاق بن منصور عن أحمد. قال: فإن اختارت زوجها، فواحدة يملك الرجعة، وإن اختارت نفسها فثلاث. قال أبو بكر: انفرد بهذا إسحاق بن منصور، والعمل على ما رواه الجماعة.

ووجه هذه الرواية، أن التخيير كناية نوى بها الطلاق، فوقع بها بمجردها، كسائر كناياته. وكقوله: انكحي من شئت. ولنا، قول عائشة: قد خيرنا رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أفكان طلاقا، وقالت: «لما أمر

---

(١) المغني لابن قدامة ٧/٤٠٨

النبي – صلى الله عليه وسلم – بتخيير أزواجه، بدأ بي، فقال: إني لمخبرك خبرا، فلا عليك أن لا تعجلي حتى تستأمري أبويك. ثم قال: إن الله تعالى قال: ﴿يا أيها النبي قل لأزواجك إن كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها﴾ [الأحزاب: ٢٨] . حتى بلغ: ﴿فإن الله أعد للمحسنات منكن أجرا عظيما﴾ [الأحزاب: ٢٩] . فقلت: في أي هذا استأمر أبوي، فإني أريد الله ورسوله والدار الآخرة. قالت: ثم فعل أزواج النبي – صلى الله عليه وسلم – مثل ما فعلت. متفق عليهما.» قال مسروق: ما أبالي خيرت امرأتي واحدة، أو مائة، أو ألفا، بعد أن تختارني، ولأنها مخيرة اختارت النكاح، فلم يقع بها الطلاق، كالمعتقة تحت عبد.
فأما إن قالت: اخترت نفسي." (١)

"الضرب الثاني، ما يقبل لفظا، ولا يقبل نية، لا في الحكم ولا فيما بينه وبين الله تعالى، وهو استثناء الأقل، فهذا يصح لفظا؛ لأنه من لسان العرب، ولا يصح بالنية، مثل أن يقول: أنت طالق ثلاثا. ويستثني بقلبه: إلا واحدة أو أكثر. فهذا لا يصح؛ لأن العدد نص فيما تناوله، لا يحتمل غيره، فلا يرتفع بالنية ما ثبت بنص اللفظ، فإن اللفظ أقوى من النية، ولو نوى بالثلاث اثنتين، كان مستعملا للفظ في غير ما يصلح له فوقع مقتضى اللفظ، ولغت نيته.
وحكي عن بعض الشافعية، أنه يقبل فيما بينه وبين الله تعالى، كما لو قال: نسائي طوالق. واستثنى بقلبه: إلا فلانة. والفرق بينهما أن نسائي اسم عام يجوز التعبير به عن بعض ما وضع له، وقد استعمل العموم بإزاء الخصوص كثيرا، فإذا أراد به البعض صح، وقوله: ثلاثا. اسم عدد للثلاث، لا يجوز التعبير به عن عدد غيرها، ولا يحتمل سواها بوجه، فإذا أراد بذلك اثنتين، فقد أراد باللفظ مالا يحتمله، وإنما تعمل النية في صرف اللفظ المحتمل إلى أحد محتملاته، فأما ما لا يحتمل فلا، فإنا لو عملنا به فيما لا يحتمل، كان عملا بمجرد النية، ومجرد النية لا تعمل في نكاح، ولا طلاق، ولا بيع. ولو قال: نسائي الأربع طوالق. أو قال لهن: أربعتكن طوالق. واستثنى بعضهن بالنية،
لم يقبل، على قياس ما ذكرناه، ولا يدين فيه؛ لأنه عنى باللفظ ما لا يحتمل. الضرب الثالث، ما يصح نطقا، وإذا نواه دين فيما بينه وبين الله تعالى، وذلك مثل تخصيص اللفظ العام، أو استعمال اللفظ في مجازه، مثل قوله: نسائي طوالق. يريد بعضهن، أو ينوي بقوله: طوالق. أي من وثاق، فهذا يقبل إذا كان لفظا. وجها واحدا؛ لأنه وصل كلامه بما بين مراده، وإن كان بنيته، قبل فيما بينه وبين الله تعالى؛ لأنه أراد تخصيص اللفظ العام، واستعماله في الخصوص، وهذا سائغ في اللغة، شائع في الكلام، فلا يمنع من

---

(١) المغني لابن قدامة ٧/٤١٠

استعماله و التكلم به، ويكون اللفظ بنيته منصرفا إلى ما أراده، دون ما لم يرده.
وهل يقبل ذلك في الحكم؟ يخرج على روايتين؛: إحداهما، يقبل؛ لأنه فسر كلامه بما يحتمله، فصح، كما لو قال: أنت طالق، أنت طالق. وأراد بالثانية إفهامها. والثانية، لا يقبل؛ لأنه خلاف الظاهر. وهو مذهب الشافعي.
ومن شرط هذا أن تكون النية مقارنة للفظ، وهو أن يقول: نسائي طوالق. يقصد بهذا اللفظ بعضهن، فأما إن كانت النية متأخرة عن اللفظ، فقال: نسائي طوالق. ثم بعد فراغه نوى بقلبه بعضهن، لم تنفعه النية، ووقع الطلاق بجميعهن.." (١)

"وكذلك لو طلق نساءه، ونوى بعد طلاقهن، أي من وثاق، لزمه الطلاق؛ لأنه مقتضى اللفظ، والنية الأخيرة نية مجردة، لا لفظ معها، فلا تعمل. ومن هذا الضرب تخصيص حال دون حال، مثل أن يقول: أنت طالق. ثم يصله بشرط أو صفة، مثل قوله: إن دخلت الدار، أو بعد شهر، أو قال: إن دخلت الدار بعد شهر. فهذا يصح إذا كان نطقا، بغير خلاف. وإن نواه، ولم يلفظ به دين. وهل يقبل في الحكم؟ على روايتين. قال في رواية إسحاق بن إبراهيم، في من حلف لا تدخل الدار، وقال: نويت شهرا. يقبل منه. أو قال: إذا دخلت دار فلان فأنت طالق. ونوى تلك الساعة، وذلك اليوم. قبلت نيته. والرواية الأخرى، لا تقبل؛ فإنه قال: إذا قال لامرأته: أنت طالق. ونوى في نفسه إلى سنة، تطلق. ليس ينظر إلى نيته. وقال: إذا قال: أنت طالق. وقال: نويت إن دخلت الدار. لا يصدق.
ويمكن الجمع بين هاتين الروايتين، بأن يحمل قوله في القبول، على أنه يدين فيما بينه وبين الله تعالى، وقوله في عدم القبول، على الحكم فلا يكون بينهما اختلاف، والفرق بين هذه الصورة والتي قبلها، أن إرادة الخاص بالعام شائع كثير، وإرادة الشرط من غير ذكره غير سائغ، فهو قريب من الاستثناء. ويمكن أن يقال: هذا كله من جملة التخصيص.

[فصل قالت له امرأة من نسائه طلقني فقال نسائي طوالق]

(٥٩٠٤) فصل: وإذا قالت له امرأة من نسائه: طلقني. فقال: نسائي طوالق. ولا نية له، طلقن كلهن. بغير خلاف؛ لأن لفظه عام. إن قالت له: طلق نساءك. فقال: نسائي طوالق. فكذلك. وحكي عن مالك، أن السائلة لا تطلق في هذه الصورة؛ لأن الخطاب العام يقصر على سببه الخاص، وسببه سؤال طلاق من

---

(١) المغني لابن قدامة ٤١٧/٧

سواها. ولنا، أن اللفظ عام فيها، ولم يرد به غير مقتضاه، فوجب العمل **بعمومه**، كالصورة الأولى، والعمل **بعموم** اللفظ أولى من خصوص السبب؛ لأن دليل الحكم هو اللفظ، فيجب اتباعه، والعمل بمقتضاه في خصوصه **وعمومه**، ولذلك لو كان أخص من السبب، لوجب قصره على خصوصه، واتباع صفة اللفظ دون صفة السبب، فإن أخرج السائلة بنيته، دين فيما بينه وبين الله تعالى في الصورتين، وقبل في الحكم في الصورة الثانية؛ لأن خصوص السبب دليل على نيته، ولم يقبل في الصورة الأولى.

قاله ابن حامد؛ لأن طلاقه جواب لسؤالها الطلاق لنفسها، فلا يصدق في صرفه عنها لأنه يخالف الظاهر من وجهين. ولأنها سبب." (١)

"الطلاق، وسبب الحكم لا يجوز إخراجه من **العموم** بالتخصيص. وقال القاضي: يحتمل أن لا تطلق؛ لأن لفظه عام، والعام يحتمل التخصيص.

[فصل قال أنت طالق إن دخلت الدار]

(٥٩٠٥) فصل: فإن قال: أنت طالق إن دخلت الدار. ثم قال: إنما أردت الطلاق في الحال، لكن سبق لساني إلى الشرط. طلقت في الحال؛ لأنه أقر على نفسه بما يوجب الطلاق، فلزمه، كما لو قال: قد طلقتها. فإن قال بعد ذلك: كذبت، وإنما أردت طلاقها عند الشرط. دين في ذلك، ولم يقبل في الحكم؛ لأنه رجوع عما أقر به.

[فصل قال لامرأته أنت طالق ثلاثا إلا واحدة]

(٥٩٠٦) فصل: وقول الخرقي: واستثنى شيئا بقلبه. يدل بمفهومه على أنه إذا استثنى بلسانه صح، ولم يقع ما استثناه.

وهو قول جماعة أهل العلم. قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم، على أن الرجل إذا قال لامرأته: أنت طالق ثلاثا إلا واحدة. أنها تطلق طلقتين. منهم؛ الثوري، والشافعي، وأصحاب الرأي. وحكي عن أبي بكر أن الاستثناء لا يؤثر في عدد الطلقات، ويجوز في المطلقات، فلو قال: أنت طالق ثلاثا إلا واحدة. وقع الثلاث. ولو قال نسائي طوالق إلا فلانة. لم تطلق؛ لأن الطلاق لا يمكن رفعه بعد إيقاعه، والاستثناء يرفعه لو صح.

---

(١) المغني لابن قدامة ٧/٤١٨

وما ذكره من التعليل باطل بما سلمه من الاستثناء في المطلقات، وليس الاستثناء رفعا لما وقع، إذ لو كان كذلك، لما صح في المطلقات، ولا الإعتاق، ولا في الإقرار، ولا الإخبار، وإنما هو مبين أن المستثنى غير مراد بالكلام، فهو يمنع أن يدخل فيه ما لولاه لدخل، فقوله: ﴿فلبث فيهم ألف سنة إلا خمسين عاما﴾ [العنكبوت: ١٤] . عبارة عن تسعمائة وخمسين. وقوله: ﴿إنني براء مما تعبدون﴾ [الزخرف: ٢٦] ﴿إلا الذي فطرني﴾ [الزخرف: ٢٧] . تبرؤ من غير الله، فكذلك قوله: أنت طالق ثلاثا إلا واحدة. عبارة عن اثنتين لا غير، وحرف الاستثناء المستولى عليه إلا، ويشبه به أسماء وأفعال وحروف؛ فالأسماء غير وسوى، والأفعال ليس ولا يكون وعدا، والحروف حاشا وخلا، فبأي كلمة استثنى بها صح الاستثناء.

[فصل قال أنت طالق ثلاثا إلا اثنتين]

(٥٩٠٧) فصل: ولا يصح استثناء الأكثر. نص عليه أحمد. فلو قال: أنت طالق ثلاثا إلا اثنتين. وقع ثلاث. والأكثرون على أن ذلك جائز. وقد ذكرناه في الإقرار. وذكرنا أن أهل العربية إنما أجازوه في القليل." (١)

"أصحابه. وقال ابن عقيل: تطلق واحدة بالمباشرة، ويلغو المعلق؛ لأنه طلاق في زمن ماض، فلا يتصور وقوع الطلاق فيه.

وهو قياس نص أحمد وأبي بكر، في أن الطلاق لا يقع في زمن ماض، وبه قال أبو العباس بن القاص من أصحاب الشافعي. وقال أبو العباس بن سريج، وبعض الشافعية: لا تطلق أبدا؛ لأن وقوع الواحدة يقتضي وقوع ثلاث قبلها، وذلك يمنع وقوعها، فإثباتها يؤدي إلى نفيها، فلا تثبت، ولأن إيقاعها يفضي إلى الدور؛ لأنها إذا وقعت وقع قبلها ثلاث، فيمتنع وقوعها، وما أفضى إلى الدور وجب قطعه من أصله. ولنا أنه طلاق من مكلف مختار، في محل لنكاح صحيح، فيجب أن يقع، كما لو لم يعقد هذه الصفة، ولأن **عمومات** النصوص تقتضي وقوع الطلاق، مثل قوله سبحانه: ﴿فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره﴾ [البقرة: ٢٣٠] . وقوله سبحانه: ﴿والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء﴾ [البقرة: ٢٢٨] .
وكذلك سائر النصوص، ولأن الله تعالى شرع الطلاق لمصلحة تتعلق به، وما ذكروه يمنعه بالكلية، ويبطل شرعيته، فتفوت مصلحته، فلا يجوز ذلك بمجرد الرأي والتحكم، وما ذكروه غير مسلم؛ فإنا إن قلنا: لا يقع الطلاق المعلق، فله وجه؛ لأنه أوقعه في زمن ماض، ولا يمكن وقوعه في الماضي، فلم يقع، كما لو قال:

---

(١) المغني لابن قدامة ٧/٤١٩

أنت طالق قبل قدوم زيد بيوم. فقدم في اليوم، ولأنه جعل الطلقة الواقعة شرطا لوقوع الثلاث، ولا يوجد المشروط قبل شرطه، فعلى هذا لا يمتنع وقوع الطلقة المباشرة، ولا يفضي إلى دور ولا غيره. وإن قلنا بوقوع الثلاث، فوجهه أنه وصف الطلاق المعلق بما يستحيل وصفه به، فلغت الصفة، ووقع الطلاق، كما لو قال: أنت طالق طلقة لا تنقص عدد طلاقك، أو لا تلزمك. أو قال للآيسة: أنت طالق للسنة. أو قال: للبدعة. وبيان استحالته، أن تعليقه بالشرط يقتضي وقوعه بعده؛ لأن الشرط يتقدم مشروطه، ولذلك لو أطلق لوقع بعده، وتعقيبه بالفاء في قوله: فأنت طالق. يقتضي كونه عقيبه، وكون الطلاق المعلق بعده قبله محال، لا يصح الوصف به، فلغت الصفة، ووقع الطلاق، كما لو قال: إذا طلقتك فأنت طالق ثلاثا لا تلزمك. ثم يبطل ما ذكروه بقوله: إذا انفسخ نكاحك فأنت طالق قبله ثلاثا. ثم وجد ما يفسخ نكاحها؛ من رضاع، أو ردة، أو وطء أمها أو ابنتها بشبهة، فإنه يرد عليه ما ذكروه، ولا خلاف في انفساخ النكاح. قال القاضي: ما ذكروه ذريعة إلى أن لا يقع عليها الطلاق جملة. وإن قال: أنت طالق ثلاثا قبيل وقوع طلاقي بك واحدة. أو قال: أنت طالق اليوم ثلاثا إن طلقتك غدا واحدة.

فالكلام عليها من وجه آخر، وهو وارد على المسألتين جميعا، وذلك أن الطلقة الموقعة يقتضي وقوعها." (١)

"فيه، **لعموم** قوله – عليه السلام –: «من حلف على يمين؛ فقال: إن شاء الله لم يحنث» . وفارق ما إذا لم يعلقه، فإنه ليس بيمين، فلا يدخل في **العموم**.

[فصل قال أنت طالق إلا أن يشاء الله]

(٥٩٨٣) فصل: فإن قال: أنت طالق إلا أن يشاء الله. طلقت، ووافق أصحاب الشافعي على هذا في الصحيح من المذهب؛ لأنه أوقع الطلاق. وعلق رفعه بمشيئة لم تعلم. وإن قال: أنت طالق إن لم يشأ الله. أو: ما لم يشأ الله. وقع أيضا في الحال؛ لأن وقوع طلاقها إذا لم يشأ الله محال، فلغت هذه الصفة، ووقع الطلاق. ويحتمل أن لا يقع، بناء على تعليق الطلاق على المحال، مثل قوله: أنت طالق إن جمعت بين الضدين. أو: شربت الماء الذي في الكوز. ولا ماء فيه. وإن قال: أنت طالق لتدخلن الدار إن شاء الله. لم تطلق، دخلت أو لم تدخل؛ لأنها إن دخلت، فقد فعلت المحلوف عليه، وإن لم تدخل، علمنا أن الله لم يشأه؛ لأنه لو شاءه لوجد، فإن ما شاء الله كان.

---

(١) المغني لابن قدامة ٧/٤٣٣

وكذلك إن قال: أنت طالق لا تدخلي الدار إن شاء الله. لما ذكرنا. وإن أراد بالاستثناء والشرط رده إلى الطلاق دون الدخول، خرج فيه من الخلاف ما ذكرنا في المنجز. وإن لم تعلم نيته، فالظاهر رجوعه إلى الدخول، ويحتمل أن يرجع إلى الطلاق.

[فصل علق الطلاق على مستحيل فقال أنت طالق إن قتلت الميت]

(٥٩٨٤) فصل: فإن علق الطلاق على مستحيل، فقال: أنت طالق إن قتلت الميت. أو شربت الماء الذي في الكوز. ولا ماء فيه. أو: جمعت بين الضدين. أو: كان الواحد أكثر من اثنين. أو على ما يستحيل عادة، كقوله: إن طرت. أو: صعدت إلى السماء. أو: قلبت الحجر ذهبا. أو: شربت هذا النهر كله. أو: حملت الجبل. أو: شاء الميت. ففيه وجهان؛ أحدهما، يقع الطلاق في الحال؛ لأنه أردف الطلاق بما يرفع جملته، ويمنع وقوعه في الحال وفي الثاني، فلم يصح، كاستثناء الكل، كما لو قال: أنت طالق طلقة لا تقع عليك. أو: لا تنقص عدد طلاقك. والثاني، لا يقع؛ لأنه علق الطلاق بصفة لم توجد، ولأن ما يقصد تبعيده يعلق على المحال، كقوله:

إذا شاب الغراب أتيت أهلي ... وصار القار كاللبن الحليب." [1]

"صار للعموم، فيتناول كل ما يسمى فراتا، وكل عذب فرات، قال الله تعالى: ﴿وأسقيناكم ماء فراتا﴾ [المرسلات: ٢٧] . وقال: ﴿وما يستوي البحران هذا عذب فرات سائغ شرابه وهذا ملح أجاج﴾ [فاطر: ١٢] . ومتى نوى بيمينه المحتمل الآخر، انصرف إليه، ويقبل منه ذلك؛ لأنه قريب لا تبعد إرادته.

[فصل حلف لا يشتمه ولا يكلمه في المسجد ففعل ذلك في المسجد]

(٥٩٨٦) فصل: ولو حلف لا يشتمه، ولا يكلمه في المسجد، ففعل ذلك في المسجد، والمحلوف عليه في غيره، حنث، وإن فعله في غير المسجد، والمحلوف عليه في المسجد، لم يحنث. ولو حلف لا يضربه، ولا يشجه، ولا يقتله في المسجد، ففعله، والحالف في المسجد، والمحلوف عليه في غيره، لم يحنث، وإن كان الحالف في غير المسجد، والمحلوف عليه في المسجد، حنث؛ لأن الشتم والكلام قول يستقل به القائل، فلا يعتبر فيه حضور المشتوم، فيوجد من الشاتم في المسجد وإن لم يكن المشتوم فيه. والكلام قول؛ فهو كالشتم، وسائر الأفعال المذكورة فعل متعد محله المضروب والمقتول والمشجوج، فإذا كان محله

---

(١) المغني لابن قدامة ٤٦٧/٧

في غير المسجد كان الفعل في غيره، فيعتبر محل المفعول به.

ولو حلف ليقتلنه يوم الجمعة، فجرحه يوم الخميس، ومات يوم الجمعة. فقال القاضي: لا يحنث. وإن جرحه يوم الجمعة فمات يوم السبت، فقال: يحنث؛ لأنه لا يكون مقتولا حتى يموت، فاعتبر يوم موته لا يوم ضربه. ويتوجه أن يكون الحكم بالعكس في المسألتين، فيعتبر يوم جرحه لا يوم موته؛ لأن القتل فعل القاتل، ولهذا يصح الأمر به والنهي عنه، قال الله تعالى: ﴿فاقتلوا المشركين﴾ [التوبة: ٥] . ﴿ولا تقتلوا أولادكم﴾ [الأنعام: ١٥١] . والأمر والنهي إنما يتوجه إلى فعل ممكن فعله وتركه، وذلك فعل الآدمي من الجرح ونحوه، أما الزهوق ففعل الله تعالى لا يؤمر به، ولا ينهى عنه، ولا سبيل للآدمي إلا تعاطي سببه، وهو شرط في القتل، فإذا وجد تبينا أن ا ل فعل المفضي إليه كان قتلا، ولذلك جاز تقديم الكفارة بعد الجرح، وقبل الزهوق.

ولو حلف لأقتلنه، فمات من جرح كان جرحه، لم يبر. ولو حلف لا يقتله، لم يحنث بذلك أيضا. ويحتمل أن لا يبر حتى يوجد السبب والزهوق معا في يوم؛ لأن القتل لا يتم إلا بسببه وشرطه، فأما بنسبته إلى الشرط وحده دون السبب، فبعيد.

[فصل قال من بشرتني بقدوم أخي فهي طالق]

(٥٩٨٧) فصل: إذا قال: من بشرتني بقدوم أخي، فهي طالق، فبشرته إحداهن، وهي صادقة، طلقت، وإن كانت كاذبة، لم." (١)

"ولو قال: آخر من يدخل منكن الدار، فهي طالق. فدخل بعضهن، لم يحكم بطلاق واحدة منهن، حتى يتبين من دخول غيرها بموته، أو موتهن، أو غير ذلك، فيتبين وقوع الطلاق بآخرهن دخولا، من حين دخلت، وكذلك الحكم في العتق.

[فصل حلف يمينا على فعل بلفظ عام وأراد به شيئا خاصا]

(٥٩٨٩) فصل: وإذا حلف يمينا على فعل بلفظ عام، وأراد به شيئا خاصا؛ مثل إن حلف لا يغتسل الليلة، وأراد الجنابة، أو: لا قربت لي فراشا. وأراد ترك جماعها. أو قال: إن تزوجت، فعبدي حر. وأراد امرأة معينة. أو قال: إن دخل إلي رجل. أو قال: أحد، فامرأتي طالق. وأراد رجلا بعينه. أو حلف لا يأكل خبزا. يريد

---

(١) المغني لابن قدامة ٤٦٩/٧

خبز البر. أو لا يدخل دارا، يريد دار فلان. أو قال: إن خرجت فأنت طالق. يريد الخروج إلى الحمام. أو قال: إن مشيت. وأراد استطلاق البطن؛ فإن ذلك يسمى مشيا، «قال النبي - صلى الله عليه وسلم - لامرأة: ثم تستمشين» . ويقال: شربت مشيا، ومشوا. إذا شرب دواء يمشيه، فإن يمينه في ذلك على ما نواه، ويدين فيما بينه وبين الله تعالى.

وهل يقبل في الحكم؟ يخرج على روايتين. قال أحمد في الظهار، في من قال لامرأته: إن قربت لي فراشا، فأنت علي كظهر أمي، فجاءت فقامت على فراشه، فقال: أردت الجماع. لا يلزمه شيء. وقال الشافعي، ومحمد بن الحسن: لا يقبل قوله في الحكم في هذا كله؛ لأنه خلاف الظاهر. ولنا، أنه فسر كلامه بما يحتمله، فقبل، كما لو قال: أنت طالق، أنت طالق. وقال: أردت بالثانية التوكيد.

[فصل حلف يمينا عامة لسبب خاص وله نية]

(٥٩٩٠) فصل: وإن حلف يمينا عامة، لسبب خاص، وله نية، حمل عليها، ويقبل قوله في الحكم؛ لأن السبب دليل على صدقه. وإن لم ينو شيئا، فقد روي عن أحمد ما يدل على أن يمينه تختص بما وجد فيه السبب. وذكره الخرقي، فقال: فإن لم يكن له نية، رجع إلى سبب اليمين وما هيجها. فظاهر هذا أن يمينه مقصورة على محل السبب. وهذا قول أصحاب أبي حنيفة. وروي عن أحمد ما يدل على أن يمينه تحمل على **العموم**؛ فإنه قال، في من قال: لله علي أن لا أصيد في هذا النهر. لظلم رآه، فتغير حاله، فقال: النذر يوفى به. وذلك لأن اللفظ دليل الحكم، فيجب الاعتبار به في الخصوص **والعموم**، كما في لفظ الشارع.." (١)

"ووجه الأول، أن السبب الخاص يدل على قصد الخصوص، ويقوم مقام النية عند عدمها؛ لدلالته عليها، فوجب أن يختص به اللفظ العام كالنية، وفارق لفظ الشارع؛ فإنه يريد بيان الأحكام، فلا يختص بمحل السبب، لكون

الحاجة

داعية إلى معرفة الحكم في غير محل السبب. فعلى هذا، لو قامت امرأته لتخرج، فقال: إن خرجت فأنت طالق. فرجعت، ثم خرجت بعد ذلك، أو دعاه إنسان إلى غدائه، فقال: امرأتي طالق إن تغديت. ثم رجع فتغدى في منزله، لم يحنث على الأول، ويحنث على الثاني.

---

(١) المغني لابن قدامة ٤٧١/٧

وإن حلف لعامل أن لا يخرج إلا بإذنه، أو حلف بذلك على امرأته أو مملوكه، فعزل العامل، وطلق المرأة، وباع المملوك، أو حلف على وكيل فعزله، خرج في ذلك كله وجهان.

[فصل قال إن دخل داري أحد فامرأتي طالق]

(٥٩٩١) فصل: وإن قال: إن دخل داري أحد، فامرأتي طالق. فدخلها هو. أو قال لإنسان: إن دخل دارك أحد، فعبدي حر. فدخلها صاحبها، فقال القاضي: لا يحنث؛ لأن قرينة حال المتكلم تدل على أنه إنما يحلف على غيره، ويمنع من سواه، فيخرج هو من **العموم** بالقرينة، ويخرج المخاطب من اليمين بها أيضا. ويحتمل أن يحنث أخذا **بعموم** اللفظ، وإعراضا عن السبب، كما في التي قبلها.

[فصل قال لامرأته إن وطئتك فأنت طالق]

(٥٩٩٢) فصل: وإذا قال لامرأته: إن وطئتك فأنت طالق. انصرفت يمينه إلى جماعها. وقال محمد بن الحسن يمينه على الوطء بالقدم؛ لأنه الحقيقة. وحكي عنه أنه لو قال: أردت به الجماع. لم يقبل في الحكم. ولنا، أن الوطء إذا أضيف إلى المرأة، كان في العرف عبارة عن الجماع؛ ولهذا يفهم منه الجماع في لفظ الشارع، في مثل قول النبي - صلى الله عليه وسلم -: «لا توطأ حامل حتى تضع، ولا حائل حتى تستبرأ بحيضة» .

فيجب حمله عند الإطلاق عليه، كسائر الأسماء العرفية، من الظعينة، والراوية، وأشباههما. ولا يحنث حتى تغيب الحشفة في الفرج. وإن حلف ليجامعها، أو لا يجامعها، انصرف إلى الوطء في الفرج، ولم يحنث بالجماع دون الفرج، وإن أنزل؛ لأن مبنى الأيمان على العرف، والعرف ما قلناه. وإن حلف لافتضضتك، فافتضها بأصبع، لم يحنث؛ لأن المعهود من إطلاق هذه اللفظة وطء البكر. وإن حلف على امرأة لا يملكها، أن لا ينكحها، فيمينه على العقد؛ لأن إطلاق النكاح ينصرف إليه. وإن كان مالكا لها بنكاح أو ملك يمين، فهو على وطئها؛ لأن قرينة الحال صارفة عن العقد عليها؛ لكونها معقودا عليها.." (١)

"(٦٠٠٠) فصل: وإن قدم مختارا، حنث الحالف، سواء علم القادم باليمين أو جهلها. قال أبو بكر الخلال: يقع الطلاق، قولا واحدا. وقال أبو عبد الله بن حامد: إن كان القادم ممن لا يمتنع من القدوم بيمينه، كالسلطان، والحاج، والرجل الأجنبي، حنث الحالف، ولا يعتبر علمه ولا جهله، وإن كان ممن يمتنع

---

(١) المغني لابن قدامة ٤٧٢/٧

باليمين من القدوم، كقرابة لهما، أو لأحدهما، أو غلام لأحدهما، فجهل اليمين، أو نسيها، فالحكم فيه كما لو حلف على فعل نفسه، ففعله ناسيا أو جاهلا، وفي ذلك روايتان، كذلك هاهنا؛ وذلك لأنه إذا لم يكن ممن تمنعه اليمين، كان تعليقا للطلاق على صفة، ولم يكن يمينا، فأشبه ما لو علقه على طلوع الشمس، وإن كان ممن يمتنع، كان يمينا، فيعذر فيها بالنسيان والجهل، وينبغي أن تعتبر على هذا القول نية الحالف، وقرائن أحواله، الدالة على قصده، فإن كان قصده بيمينه منع القادم من القدوم، كان يمينا، وإن كان قصده جعله صفة في مطلقة، لم يكن يمينا، ويستوي فيه علم القادم وجهله، ونسيانه، وجنونه وإفاقته، مثل أن يقصد طلاقها إذا حصل معها محرمها، ولا يطلقها وحدها، وتعتبر قرائن الأحوال؛ فمتى علق اليمين على قدوم غائب بعيد، يعلم أنه لا يعلم اليمين ولا يمتنع بها، أو على فعل صغير، أو مجنون، أو من لا يمتنع بها، لم تكن يمينا.

وإن علق ذلك على فعل حاضر يعلم بيمينه، ويمتنع لأجلها من فعل ما علق الطلاق عليه، كان يمينا. ومتى أشكلت الحال، فينبغي أن يقع الطلاق؛ لأن لفظه يقتضي وقوع الطلاق عند وجود هذه الصفة على **العموم**، وإنما ينصرف عن ذلك بدليل، فمتى شككنا في الدليل المخصص، وجب العمل بمقتضى **العموم**.

[فصل قال إن تركت هذا الصبي يخرج فأنت طالق]

(٦٠٠١) فصل: فإن قال: إن تركت هذا الصبي يخرج، فأنت طالق. فانفلت الصبي بغير اختيارها، فخرج، فإن كان نوى أن لا يخرج فقد حنث، وإن نوى أن لا تدعه، لم يحنث. نص أحمد على معنى هذا؛ وذلك لأن اليمين إذا وقعت على فعلها، فقد فعل الخروج على غير اختيار منها، فكانت كالمكره إذ لم يمكنها حفظه ومنعه. وإن نوى فعله، فقد وجد، وحنث. وإن لم تعلم نيته، انصرفت يمينه إلى فعلها؛ لأنه الذي تناوله لفظه، فلا يحنث إلا إذا خرج بتفريطها في حفظه أو اختيارها.

[فصل حلف لا تأخذ حقك مني فأكره على دفعه إليه]

(٦٠٠٢) فصل: فإن حلف لا تأخذ حقك مني، فأكره على دفعه إليه، وأخذه منه قهرا، حنث؛ لأن المحلوف عليه فعل الأخذ، وقد أخذه مختارا. وإن أكره صاحب الحق على أخذه، خرج على الوجهين، في من أكره على القدوم. وإن وضعه الحالف في حجره، أو بين يديه، أو إلى جنبه، فلم يأخذه، لم يحنث؛

لأن الأخذ ما وجد. وإن أخذه الحاكم أو السلطان من الغريم، فدفعه إلى المستحق فأخذه، فقال القاضي: لا يحنث.." (١)

"الشافعي، وقال في الآخر: تطلق واحدة؛ لأن التكرار يكون للتأكيد والإفهام، ويحتمل الإيقاع، فلا توقع طلقة بالشك.

ولنا، أن هذا اللفظ للإيقاع، ويقتضي الوقوع، بدليل ما لو لم يتقدمه مثله، وإنما ينصرف عن ذلك بنية التأكيد والإفهام، فإذا لم يوجد ذلك وقع مقتضاه، كما يجب العمل **بالعموم**. في العام إذا لم يوجد المخصص، وبالإطلاق في المطلق إذا لم يوجد المقيد. فأما غير المدخول بها، فلا تطلق إلا طلقة واحدة، سواء نوى الإيقاع أو غيره، وسواء قال ذلك منفصلا، أو متصلا. وهذا قول أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث، وعكرمة، والنخعي، وحماد بن أبي سليمان، والحكم، والثوري، والشافعي، وأصحاب الرأي وأبي عبيد، وابن المنذر. وذكره الحكم عن علي، وزيد بن ثابت، وابن مسعود.

وقال مالك، والأوزاعي، والليث يقع بها تطليقتان، وإن قال ذلك ثلاثا، طلقت ثلاثا، إذا كان متصلا؛ لأنه طلق ثلاثا بكلام متصل، أشبه قوله: أنت طالق ثلاثا. ولنا، أنه طلاق مفرق، في غير المدخول بها، فلم تقع الأولى، كما لو فرق كلامه، ولأن غير المدخول بها تبين بطلقة، لأنه لا عدة عليها، فتصادفها الطلقة الثانية بائنا، فلم يمكن وقوع الطلاق بها؛ لأنها غير زوجة، وإنما تطلق الزوجة، ولأنه قول من سمينا من الصحابة، ولا نعلم لهم مخالفا في عصرهم، فيكون إجماعا.

[فصل قال أنت طالق ثم مضى زمن طويل ثم أعاد ذلك للمدخول بها]

(٦٠٠٥) فصل: فإن قال: أنت طالق. ثم مضى زمن طويل، ثم أعاد ذلك للمدخول بها، طلقت ثانية، ولم يقبل قوله: نويت التوكيد؛ لأن التوكيد تابع للكلام، فشرطه أن يكون متصلا به، كسائر التوابع؛ من العطف، والصفة، والبدل.

[فصل كل طلاق يترتب في الوقوع ويأتي بعضه بعد بعض لا يقع بغير المدخول بها منه أكثر من طلقة واحدة]

فصل: وكل طلاق يترتب في الوقوع، ويأتي بعضه بعد بعض، لا يقع بغير المدخول بها منه أكثر من طلقة

---

(١) المغني لابن قدامة ٧/٤٧٦

واحدة؛ لما ذكرناه. ويقع بالمدخول بها ثلاث إذا أوقعها، مثل قوله: أنت طالق، فطالق، فطالق. أو: أنت طالق، ثم طالق، ثم طالق. أو: أنت طالق ثم طالق وطالق. أو: فطالق. وأشباه ذلك؛ لأن هذه حروف تقتضي الترتيب، فتقع بها الأولى فتبينها، فتأتي الثانية فتصادفها بائنا غير زوجة، فلا تقع بها. وأما المدخول بها، فتأتي الثانية فتصادف محل النكاح، فتقع، وكذلك الثالثة. وكذلك لو قال: أنت طالق، بل، طالق، وطالق. ذكره أبو الخطاب. ولو قال: أنت طالق طلقة قبل طلقة. أو: بعد طلقة. أو بعدها طلقة. أو: طلقة فطلقة. أو: طلقة ثم طلقة. وقع بغير المدخول بها طلقة، وبالمدخول بها طلقتان؛ لما ذكرنا من أن هذا يقتضي طلقة بعد طلقة.." (١)

"فقالت: إنها كانت عند رفاعة فطلقها آخر ثلاث تطليقات فتزوجت بعده بعبد الرحمن بن الزبير وإنه والله ما معه إلا مثل هذه الهدبة، وأخذت بهدبة من جلبابها قالت: فتبسم رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ضاحكا وقال: لعلك تريدين أن ترجعي إلى رفاعة؟ لا حتى يذوق عسيلتك وتذوقي عسيلته» متفق عليه وفي إجماع أهل العلم على هذا غنية عن الإطالة فيه، وجمهور أهل العلم على أنها لا تحل للأول حتى يطأها الزوج الثاني وطئا يوجد فيه التقاء الختانين إلا أن سعيد بن المسيب من بينهم قال: إذا تزوجها تزويجا صحيحا لا يريد به إحلالا فلا بأس أن يتزوجها الأول

قال ابن المنذر: لا نعلم أحدا من أهل العلم قال بقول سعيد بن المسيب هذا إلا الخوارج أخذوا بظاهر قوله سبحانه: ﴿حتى تنكح زوجا غيره﴾ [البقرة: ٢٣٠] ومع تصريح النبي - صلى الله عليه وسلم - ببيان المراد من كتاب الله تعالى وأنها لا تحل للأول حتى يذوق الثاني عسيلتها وتذوق عسيلته لا يعرج على شيء سواه، ولا يسوغ لأحد المصير إلى غيره مع ما عليه جملة أهل العلم؛ منهم علي بن أبي طالب وابن عمر وابن عباس وجابر وعائشة - رضي الله عنهم - وممن بعدهم مسروق والزهري ومالك وأهل المدينة والثوري وأصحاب الرأي والأوزاعي وأهل الشام والشافعي وأبو عبيدة وغيرهم.

[فصل يشترط للمطلقة البائن لحلها للأول ثلاثة شروط]

(٦٠٧١) فصل: ويشترط لحلها للأول ثلاثة شروط؛ أحدها أن تنكح زوجا غيره فلو كانت أمة فوطئها سيدها لم يحلها؛ لقول الله تعالى: ﴿حتى تنكح زوجا غيره﴾ [البقرة: ٢٣٠] وهذا ليس بزوج، ولو وطئت بشبهة لم تبح؛ لما ذكرنا، ولو كانت أمة فاستبرأها مطلقها لم يحل له وطؤها في قول أكثر أهل العلم وقال

---

(١) المغني لابن قدامة ٧/٤٧٨

بعض أصحاب الشافعي: تحل له؛ لأن الطلاق يختص الزوجية فأثر في التحريم بها وقول الله تعالى: ﴿فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره﴾ [البقرة: ٢٣٠] صريح في تحريمها فلا يعول على ما خالفه ولأن الفرج لا يجوز أن يكون محرما مباحا فسقط هذا الشرط الثاني أن يكون النكاح صحيحا، فإن كان فاسدا لم يحلها الوطء فيه وبهذا قال الحسن والشعبي وحماد ومالك والثوري والأوزاعي وإسحاق وأبو عبيد وأصحاب الرأي والشافعي في الجديد وقال في القديم: يحلها ذلك وهو قول الحكم وخرجه أبو الخطاب وجها في المذهب؛ لأنه زوج فيدخل في عموم النص ولأن النبي - صلى الله عليه وسلم - لعن المحلل والمحلل له فسماه محللا مع." (١)

"وأما وطء المرتدة، فلا يحلها، سواء وطئها في حال ردتهما، أو ردتها، أو وطئ المرتد المسلمة؛ لأنه إن لم يعد المرتد منهما إلى الإسلام، تبين أن الوطء في غير نكاح، وإن عاد إلى الإسلام في العدة، فقد كان الوطء في نكاح غير تام؛ لأن سبب البينونة حاصل فيه. وهكذا لو أسلم أحد الزوجين، فوطئها الزوج قبل إسلام الآخر، لم يحلها لذلك.

[فصل تزوج المملوك المطلقة البائن ووطئها]

(٦٠٧٣) فصل: فإن تزوجها مملوك، ووطئها، أحلها. وبذلك قال عطاء، ومالك، والشافعي، وأصحاب الرأي. ولا نعلم لهم مخالفا، ولأنه دخل في عموم النص، ووطؤه كوطء الحر. وإن تزوجها مراهق، فوطئها، أحلها في قولهم، إلا مالكا وأبا عبيد، فإنهما قالا: لا يحلها. ويروى ذلك عن الحسن؛ لأنه وطء من غير بالغ، فأشبه وطء الصغير. ولنا، ظاهر النص، وأنه وطء من زوج في نكاح صحيح، فأشبه البالغ، ويخالف الصغير؛ فإنه لا يمكن الوطء منه، ولا تذاق عسيلته. قال القاضي: ويشترط أن يكون له اثنتا عشرة سنة؛ لأن من دون ذلك لا يمكنه المجامعة. ولا معنى لهذا؛ فإن الخلاف في المجامع، ومتى أمكنه الجماع، فقد وجد منه المقصود فلا معنى لاعتبار سن ما ورد الشرع باعتبارها، وتقديره بمجرد الرأي والتحكم.

وإن كانت ذمية، فوطئها زوجها الذمي، أحلها لمطلقها المسلم. نص عليه أحمد. وقال: هو زوج، وبه تجب الملاعنة والقسم. وبه قال الحسن، والزهري، والثوري، والشافعي، وأبو عبيد، وأصحاب الرأي وابن المنذر. وقال ربيعة، ومالك: لا يحلها. ولنا، ظاهر الآية، ولأنه وطء من زوج في نكاح صحيح تام، أشبه وطء المسلم. وإن كانا مجنونين، أو أحدهما، فوطئها، أحلها وقال أبو عبد الله بن حامد: لا يحلها؛ لأنه لا

---

(١) المغني لابن قدامة ٥١٦/٧

يذوق العسيلة.

ولنا، ظاهر الآية، ولأنه وطء مباح في نكاح صحيح، أشبه العاقل. وقوله: لا يذوق العسيلة. لا يصح، فإن الجنون إنما هو تغطية العقل. وليس العقل شرطا في الشهوة وحصول اللذة، بدليل البهائم، لكن إن كان المجنون ذاهب الحس، كالمصروع، والمغمى عليه، لم يحصل الحل بوطئه، ولا بوطء مجنونة في هذه الحال؛ لأنه لا يذوق العسيلة ولا تحصل له لذة. ولعل ابن حامد إنما أراد المجنون الذي هذه حاله، فلا يكون هاهنا اختلاف ولو وطئ مغمى عليها، أو نائمة لا تحس بوطئه، فينبغي أن لا تحل بهذا؛ لما ذكرناه. وحكاه ابن المنذر. ويحتمل حصول الحل في ذلك كله، أخذا من عموم النص. والله أعلم.." [1]

"[فصل وجد على فراشه امرأة فظنها أجنبية أو ظنها جاريته فوطئها]

(٦٠٧٤) فصل: ولو وجد على فراشه امرأة، فظنها أجنبية، أو ظنها جاريته فوطئها، فإذا هي امرأته، أحلها، لأنه صادف نكاحا صحيحا. ولو وطئها فأفضاها، أو وطئها - وهي مريضة - تتضرر بوطئه، أحلها؛ لأن التحريم هاهنا لحقها. وإن استدخلت ذكره وهو نائم، أو مغمى عليه، لم تحل؛ لأنه لا يذوق عسيلتها. ويحتمل أن تحل؛ لعموم الآية. والله أعلم.

[مسألة طلق الحر زوجته أقل من ثلاث]

(٦٠٧٥) مسألة قال: (وإذا طلق الحر زوجته أقل من ثلاث، فله عليها الرجعة ما كانت في العدة) أجمع أهل العلم على أن الحر إذا طلق الحرة بعد دخوله بها أقل من ثلاث، بغير عوض، ولا أمر يقتضي بينونتها، فله عليها الرجعة ما كانت في عدتها، وعلى أنه لا رجعة له عليها بعد قضاء عدتها؛ لما ذكرنا في أول الباب. وإن طلق الحر امرأته الأمة، فهو كطلاق الحرة، إلا أن فيه خلافا ذكرناه فيما مضى، وذكرنا أن الطلاق معتبر بالرجال، فيكون له رجعتها ما لم يطلقها ثلاثا كالحرة.

[فصل لا يعتبر في الرجعة رضى المرأة]

(٦٠٧٦) فصل: ولا يعتبر في الرجعة رضى المرأة؛ لقول الله تعالى: ﴿وبعولتهن أحق بردهن في ذلك إن أرادوا إصلاحا﴾ [البقرة: ٢٢٨] . فجعل الحق لهم. وقال سبحانه: ﴿فأمسكوهن بمعروف﴾ [البقرة: ٢٣١] . فخاطب الأزواج بالأمر، ولم يجعل لهن اختيارا. ولأن الرجعة إمساك للمرأة بحكم الزوجية، فلم يعتبر

---

(١) المغني لابن قدامة ٥١٨/٧

رضاها في ذلك، كالتي في صلب نكاحه. وأجمع أهل العلم على هذا.

[فصل مفهوم الرجعية]

(٦٠٧٧) فصل: والرجعية زوجة يلحقها طلاقه، وظهاره، وإيلاؤه، ولعانه، ويرث أحدهما صاحبه، بالإجماع. وإن خالعها صح خلعه. وقال الشافعي، في أحد قوليه: لا يصح؛ لأنه يراد للتحريم، وهي محرمة. ولنا، أنها زوجة صح طلاقها، فصح خلعها، كما قبل الطلاق، وليس مقصود الخلع التحريم، بل الخلاص من مضرة الزوج ونكاحه الذي هو سببها، والنكاح باق، ولا نأمن رجعته، وعلى أننا نمنع كونها محرمة (٦٠٧٨) فصل: وظاهر كلام الخرقي، أن الرجعية محرمة؛ لقوله: " وإذا لم يدر أواحدة طلق أم ثلاثا؟ فهو متيقن للتحريم،." [١]

"لم يقبل اعترافها على الزوج في فسخ النكاح؛ لأن قولها إنما يقبل على نفسها في حقها.

وهل يستحلف؟ يحتمل وجهين: أحدهما: لا يستحلف. اختاره القاضي؛ لأنه دعوى في النكاح، فلم يستحلف، كما لو ادعى زوجية امرأة فأنكرته. والثاني، يستحلف. قال القاضي: وهو قول الخرقي؛ **لعموم** قوله – عليه السلام –: «ولكن اليمين على المدعى عليه» . ولأنه دعوى في حق آدمي، فيستحلف فيه كالمال. فإن حلف فيمينه على نفي العلم؛ لأنه على نفي فعل الغير. فإن زال نكاحه بطلاق، أو فسخ، أو موت، ردت إلى الأول من غير عقد؛ لأن المنع من ردها إنما كان لحق الثاني، فإذا زال، زال المانع، وحكم بأنها زوجة الأول، كما لو شهد بحرية عبد ثم اشتراه، عتق عليه. ولا يلزمها للأول مهر بحال.

وذكر القاضي، أن عليها له مهرا. وهو قول بعض أصحاب الشافعي؛ لأنها أقرت أنها حالت بينه وبين بضعها بغير حق، فأشبه شهود الطلاق إذا رجعوا. ولنا أن ملكها استقر على المهر، فلم يرجع به عليها، كما لو ارتدت، أو أسلمت، أو قتلت نفسها، فإن مات الأول وهي في نكاح الثاني، فينبغي أن ترثه؛ لإقراره بزوجيتها، أو إقرارها بذلك. وإن ماتت، لم يرثها، لأنها لا تصدق في إبطال ميراث الزوج الثاني، كما لم تصدق في إبطال نكاحه، ويرثها الزوج الثاني؛ لذلك. وإن مات الزوج الثاني، لم ترثه؛ لأنها تنكر صحة نكاحه فتنكر ميراثه.

[مسألة المطلقة المبتوتة إذا مضى زمن بعد طلاقها يمكن فيه انقضاء عدتين]

---

(١) المغني لابن قدامة ٥١٩/٧

(٦١٠١) مسألة قال: وإذا طلقها ثلاثا، وانقضت عدتها منه، ثم أتته فذكرت أنها نكحت من أصابها، ثم طلقها، أو مات عنها، وانقضت عدتها منه، وكان ذلك ممكنا، فله أن ينكحها إذا كان يعرف منها الصدق والصلاح، وإن لم تكن عنده في هذه الحال، لم ينكحها حتى يصح عنده قولها وجملة ذلك أن المطلقة المبتوتة، إذا مضى زمن بعد طلاقها، يمكن فيه انقضاء عدتين بينهما نكاح ووطء، فأخبرته بذلك، وغلب على ظنه صدقها؛ إما لمعرفته بأمانتها، أو بخبر غيرها ممن يعرف حالها، فله أن يتزوجها، في قول عامة أهل العلم؛ منهم الحسن، وقتادة، والأوزاعي، والثوري، والشافعي، وأبو عبيد، وأصحاب الرأي؛ وذلك لأن المرأة مؤتمنة على نفسها، وعلى ما أخبرت به عنها، ولا سبيل إلى معرفة هذه الحال على الحقيقة إلا من جهتها، فيجب الرجوع إلى قولها، كما لو أخبرت بانقضاء عدتها.

فأما إن لم يعرف ما يغلب على ظنه صدقها، لم يحل له نكاحها. وقال الشافعي: له نكاحها؛ لما ذكرنا أولا، والورع أن لا ينكحها.." (١)

"فإذا حنث فيها مرة، لم يحنث مرة ثانية. ولا يبقى حكم اليمين بعد حنثه فيها، بخلاف ما إذا طلق واحدة أو ماتت، فإنه لم يحنث، فبقي حكم يمينه في من بقي منهن. وهذا مذهب الشافعي. وذكر القاضي، أنه إذا أطلق، كان الإيلاء في واحدة غير معينة. وهو اختيار بعض أصحاب الشافعي؛ لأن لفظه تناول واحدة منكرة، فلا يقتضي **العموم**. ولنا أن النكرة في سياق النفي تعم، كقوله ﴿ما اتخذ صاحبة﴾ [الجن: ٣] . وقوله ﴿ولم يكن له كفوا أحد﴾ [الإخلاص: ٤] . وقوله ﴿ومن لم يجعل الله له نورا فما له من نور﴾ [النور: ٤٠] .

ولو قال إنسان: والله لا شربت ماء من إداوة. حنث بالشرب من أي إداوة كانت، فيجب حمل اللفظ عند الإطلاق على مقتضاه في **العموم**. وإن قال: نويت واحدة معينة، أو واحدة مبهمة. قبل منه؛ لأن اللفظ يحتمله احتمالا غير بعيد. وهذا مذهب الشافعي، إلا أنه إذا أبهم المحلوف عليها، فله أن يعينها بقوله. وأصل هذا مذكور في الطلاق.

[فصل قال والله لا وطئت كل واحدة منكن]

(٦١١٧) فصل: فإن قال: والله لا وطئت كل واحدة منكن. صار موليا منهن كلهن في الحال، ولا يقبل قوله: نويت واحدة منهن معينة، ولا مبهمة؛ لأن لفظة كل أزالت احتمال الخصوص، ومتى حنث في البعض،

---

(١) المغني لابن قدامة ٥٣٤/٧

انحل الإيلاء في الجميع، كالتي قبلها. وقال القاضي، وبعض أصحاب الشافعي: لا تنحل في الباقيات. ولنا أنها يمين واحدة حنث فيها، فسقط حكمها، كما لو حلف على واحدة، ولأن اليمين الواحدة إذا حنث فيها مرة، لم يمكن الحنث فيها مرة أخرى، فلم يبق ممتنعا من وطء الباقيات بحكم اليمين، فلم يبق الإيلاء كسائر الأيمان التي حنث فيها، وفي هذه المواضع التي قلنا بكونه موليا منهن كلهن إذا طالبن كلهن بالفيئة، وقف لهن كلهن، وإن طالبن في أوقات مختلفة ففيه روايتان؛ إحداهما، يوقف للجميع وقت مطالبة أولاهن. قال القاضي: وهو ظاهر كلام أحمد. والثانية، يوقف لكل واحدة منهن عند مطالبتها. اختاره أبو بكر. وهو مذهب الشافعي، فإذا وقف للأولى، وطلقها ووقف للثانية، فإن طلقها، وقف للثالثة، فإن طلقها، وقف للرابعة. وكذلك من مات منهن، لم يمنع من وقفه للأخرى؛ لأن يمينه لم تنحل، وإيلاؤه باق؛ لعدم حنثه فيهن. وإن وطئ إحداهن حين وقف لها، أو قبله انحلت يمينه، وسقط حكم الإيلاء في الباقيات، على ما قلناه. وعلى قول القاضي، ومن وافقه يوقف للباقيات، كما لو طلق التي وقف لها.." (١)

"أمته، لم يكن موليا؛ لما ذكرنا. وإن حلف على ترك وطء أجنبية، ثم نكحها، لم يكن موليا؛ لذلك. وبه قال الشافعي، وإسحاق، وأبو ثور، وابن المنذر. وقال مالك: يصير موليا إذا بقي من مدة يمينه أكثر من أربعة أشهر؛ لأنه ممتنع من وطء امرأته بحكم يمينه مدة الإيلاء، فكان موليا، كما لو حلف في الزوجية. وحكي عن أصحاب الرأي، أنه إن مرت به امرأة، فحلف أن لا يقربها، ثم تزوجها، لم يكن موليا. وإن قال: إن تزوجت فلانة، فوالله لا قربتها. صار موليا؛ لأنه أضاف اليمين إلى حال الزوجية، فأشبه ما لو حلف بعد تزويجها. ولنا قول الله تعالى ﴿للذين يؤلون من نسائهم﴾ [البقرة: ٢٢٦] . وهذه ليست من نسائه، ولأن الإيلاء حكم من أحكام النكاح، فلم يتقدمه كالطلاق والقسم، ولأن المدة تضرب له لقصده الإضرار بها بيمينه، وإذا كانت اليمين قبل النكاح، لم يكن قاصدا للإضرار، فأشبه الممتنع بغير يمين. قال الشريف أبو جعفر: وقد قال أحمد: يصح الظهار قبل النكاح؛ لأنه يمين. فعلى هذا التعليل يصح الإيلاء قبل النكاح. والمنصوص أنه لا يصح؛ لما ذكرناه.

[فصل آلى من الرجعية]

(٦١٢١) فصل: فإن آلى من الرجعية، صح إيلاؤه. وهذا قول مالك؛ والشافعي، وأصحاب الرأي. وذكر ابن حامد، أن فيه رواية أخرى، أنه لا يصح إيلاؤه؛ لأن الطلاق يقطع مدة الإيلاء إذا طرأ، فلأن يمنع صحته

---

(١) المغني لابن قدامة ٧/٥٤٦

ابتداء أولى. ولنا، أنها زوجة يلحقها طلاقه، فصح إيلاؤه منها، كغير المطلقة. وإذا آلى منها احتسب بالمدة من حين آلى، وإن كانت في العدة. ذكره ابن حامد. وهو قول أبي حنيفة. ويجيء على قول الخرقي أن لا يحتسب عليه بالمدة إلا من حين راجعها، لأن ظاهر كلامه أن الرجعية محرمة.

وهذا مذهب الشافعي؛ لأنها معتدة منه، فأشبهت البائن، ولأن الطلاق إذا طرأ قطع المدة، ثم لا يحتسب عليه بشيء من المدة قبل رجعتها، فأولى أن لا يستأنف المدة في العدة. ووجه الأول. أن من صح إيلاؤه، احتسب عليه بالمدة من حين إيلائه، كما لو لم تكن مطلقة، ولأنها مباحة، فاحتسب عليه بالمدة فيها، كما لو لم يطلقها. وفارق البائن، فإنها ليست زوجة، ولا يصح الإيلاء منها بحال، فهي كسائر الأجنبيات.

[فصل ممن يصح الإيلاء]

(٦١٢٢) فصل: ويصح الإيلاء من كل زوجة، مسلمة كانت أو ذمية، حرة كانت أو أمة؛ لعموم قوله سبحانه ﴿للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر﴾ [البقرة: ٢٢٦] . ولأن كل واحدة منهن زوجة، فصح الإيلاء منها كالحرة المسلمة. ويصح." [1]

"الإيلاء قبل الدخول وبعده. وبهذا قال النخعي، ومالك، والأوزاعي، والشافعي. وقال عطاء، والزهري، والثوري: إنما يصح الإيلاء بعد الدخول. ولنا عموم الآية والمعنى، لأنه ممتنع من جماع زوجته بيمينه، فأشبه ما بعد الدخول. ويصح الإيلاء من المجنونة والصغيرة، إلا أنه لا يطالب بالفيئة في الصغر والجنون؛ لأنهما ليسا من أهل المطالبة.

فأما الرتقاء والقرناء، فلا يصح الإيلاء منهما؛ لأن الوطء متعذر دائما، فلم تنعقد اليمين على تركه، كما لو حلف لا يصعد السماء. ويحتمل أن يصح، وتضرب له المدة؛ لأن المنع بسبب من جهتها، فهي كالمريضة. فعلى هذا ينبغي أن يفيء فيئة المعذور؛ لأن الفيئة بالوطء في حقها متعذرة، فلا تمكن المطالبة به، فأشبه المجبوب.

(٦١٢٣) فصل: ويصح الإيلاء من كل زوج مكلف قادر على الوطء.

وأما الصبي والمجنون، فلا يصح إيلاؤهما؛ لأن القلم مرفوع عنهما، ولأنه قول تجب بمخالفته كفارة أو حق، فلم ينعقد منهما كالنذر. وأما العاجز عن الوطء، فإن كان لعارض مرجو زواله كالمرض والحبس، صح

---

(١) المغني لابن قدامة ٥٤٨/٧

إيلاؤه؛ لأنه يقدر على الوطء، فصح منه الامتناع منه، وإن كان غير مرجو الزوال كالجب والشلل، لم يصح إيلاؤه؛ لأنها يمين على ترك مستحيل، فلم تنعقد، كما لو حلف أن لا يقلب الحجارة ذهبا، ولأن الإيلاء اليمين المانعة من الوطء، وهذا لا يمنعه يمينه، فإنه متعذر منه، ولا تضر المرأة يمينه. قال أبو الخطاب: ويحتمل أن يصح الإيلاء منه قياسا على العاجز بمرض أو حبس وللشافعي في ذلك قولان. والأول أولى؛ لما ذكرنا.

فأما الخصي الذي سلت بيضتاه، أو رضت، فيمكن منه الوطء، وينزل ماء رقيقا فيصح إيلاؤه. وكذلك المجبوب الذي بقي من ذكره ما يمكن الجماع به.

[فصل إيلاء الذمي]

(٦١٢٤) فصل: ويصح إيلاء الذمي ويلزمه ما يلزم المسلم إذا تقاضوا إلينا. وبهذا قال أبو حنيفة، والشافعي، وأبو ثور. وإن أسلم، لم ينقطع حكم إيلائه. وقال مالك: إن أسلم، سقط حكم يمينه. وقال أبو يوسف، ومحمد: إن حلف بالله، لم يكن موليا؛ لأنه لا يحنث إذا جامع، لكونه غير مكلف، وإن كانت يمينه بطلاق أو عتاق، فهو مول؛ لأنه يصح عتقه وطلاقه. ولنا قول الله تعالى ﴿للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر﴾ [البقرة: ٢٢٦] . ولأنه مانع نفسه باليمين من جماعها، فكان موليا كالمسلم، ولأن من صح طلاقه، صح إيلاؤه، كالمسلم، ومن صحت يمينه عند الحاكم، صح إيلاؤه كالمسلم.." (١)

"[فصل لا يشترط في الإيلاء الغضب ولا قصد الإضرار]

(٦١٢٥) فصل: ولا يشترط في الإيلاء الغضب، ولا قصد الإضرار. روي ذلك عن ابن مسعود. وبه قال الثوري، والشافعي، وأهل العراق وابن المنذر. وروي عن علي - رضي الله عنه -: ليس في إصلاح إيلاء. وعن ابن عباس، قال: إنما الإيلاء في الغضب. ونحو ذلك عن الحسن، والنخعي، وقتادة. وقال مالك، والأوزاعي، وأبو عبيد: من حلف لا يطأ زوجته حتى تفطم ولده، لا يكون إيلاء، إذا أراد الإصلاح لولده. ولنا عموم الآية، ولأنه، مانع نفسه عن جماعها بيمينه فكان موليا، كحال الغضب، يحققه أن حكم الإيلاء يثبت لحق الزوجة، فيجب أن يثبت سواء قصد الإضرار أو لم يقصد، كاستيفاء ديونها، وإتلاف مالها، ولأن الطلاق والظهار وسائر الأيمان سواء في الغضب والرضى، فكذلك الإيلاء، ولأن حكم اليمين في الكفارة وغيرها سواء في الغضب والرضى، فكذلك في الإيلاء.

---

(١) المغني لابن قدامة ٥٤٩/٧

وأما إذا حلف أن لا يطأها حتى تفطم ولده، فإن أراد وقت الفطام، وكانت مدته تزيد على أربعة أشهر، فهو مول، وإن أراد فعل الفطام، لم يكن موليا؛ لأنه ممكن قبل الأربعة الأشهر، وليس بمحرم، ولا فيه تفويت حق لها، فلم يكن موليا، كما لو حلف لا يطأها حتى تدخل الدار.

[فصل الألفاظ التي يكون بها موليا]

(٦١٢٦) فصل: في الألفاظ التي يكون بها موليا، وهي ثلاثة أقسام: أحدها - ما هو صريح في الحكم والباطن جميعا، وهي ثلاثة ألفاظ قوله: والله لا آتيك، ولا أدخل، ولا أغيب أو أولج ذكري في فرجك. ولا افتضضتك. للبكر خاصة، فهذه صريحة، ولا يدين فيها؛ لأنها لا تحتمل غير الإيلاء. القسم الثاني، صريح في الحكم، ويدين فيما بينه وبين الله تعالى، وهي عشرة ألفاظ: لا وطئتك، ولا جامعتك، ولا أصبتك، ولا باشرتك، ولا مسستك، ولا قربتك، ولا أتيتك، ولا باضعتك، ولا باعلتك، ولا اغتسلت منك. فهذه صريحة في الحكم؛ لأنها تستعمل في العرف في الوطء.

وقد ورد القرآن ببعضها فقال الله سبحانه ﴿ولا تقربوهن حتى يطهرن فإذا تطهرن فأتوهن﴾ [البقرة: ٢٢٢] . وقال ﴿ولا تباشروهن وأنتم عاكفون في المساجد﴾ [البقرة: ١٨٧] . وقال تعالى ﴿من قبل أن تمسوهن﴾ [البقرة: ٢٣٧] .." [١]

"لأن اليمين بالله لا يصح إلا بلفظ صريح من اسم أو صفة، والتشريك بينهما كناية، فلم تصح به اليمين. وقال القاضي: يكون موليا منهما. وإن قال: إن وطئتك، فأنت طالق. ثم قال للأخرى: أشركتك معها. ونوى، فقد صار طلاق الثانية معلقا على وطئها أيضا؛ لأن الطلاق يصح بالكناية، فإن قلنا: إن ذلك إيلاء في الأولى. صار إيلاء في الثانية؛ لأنها صارت في معناها، وإلا فليس بإيلاء في واحدة منهما.

وكذلك لو آلى رجل من زوجته، فقال آخر لامرأته: أنت مثل فلانة. لم يكن موليا. وقال أصحاب الرأي: هو مول. ولنا أنه ليس بصريح في القسم، فلا يكون موليا به، كما لو لم يشبهها بها.

[فصل الإيلاء بكل لغة من العجمية وغيرها ممن يحسن العربية]

(٦١٢٨) فصل: ويصح الإيلاء بكل لغة من العجمية وغيرها، ممن يحسن العربية، وممن لا يحسنها؛ لأن اليمين تنعقد بغير العربية، وتجب بها الكفارة. والمولي هو الحالف بالله على ترك وطء زوجته، الممتنع من

---

(١) المغني لابن قدامة ٧/ ٥٥٠

ذلك بيمينه. فإن آلى بالعجمية من لا يحسنها، وهو لا يدري معناها، لم يكن موليا، وإن نوى موجبها عند أهلها. وكذلك الحكم إذا آلى بالعربية من لا يحسنها؛ لأنه لا يصح منه قصد الإيلاء بلفظ لا يدري معناه. فإن اختلف الزوجان في معرفته بذلك، فالقول قوله إذا كان متكلما بغير لسانه؛ لأن الأصل عدم معرفته بها. فأما إن آلى العربي بالعربية، ثم قال: جرى على لساني من غير قصد. أو قال ذلك العجمي في إيلائه بالعجمية، لم يقبل في الحكم؛ لأنه خلاف الظاهر.

[فصل مدة الإيلاء في حق الأحرار والعبيد والمسلمين وأهل الذمة]

(٦١٢٩) فصل: ومدة الإيلاء في حق الأحرار والعبيد والمسلمين وأهل الذمة سواء، ولا فرق بين الحرة والأمة، والمسلمة والذمية، والصغيرة والكبيرة، في ظاهر المذهب. وهو قول الشافعي، وابن المنذر. وعن أحمد، رواية أخرى، أن مدة إيلاء العبيد شهران.

وهو اختيار أبي بكر. وقول ءطاء، والزهري، ومالك، وإسحاق؛ لأنهم على النصف في الطلاق، وعدد المنكوحات، فكذلك في مدة الإيلاء. وقال الحسن، والشعبي: إيلاؤه من الأمة شهران، ومن الحرة أربعة. وقال الشعبي: إيلاء الأمة نصف إيلاء الحرة. وهذا قول أبي حنيفة؛ لأن ذلك تتعلق به البينونة عنده، فاختلف بالرق والحرية كالطلاق، ولأنها مدة يثبت ابتداؤها بقول الزوج، فوجب أن يختلف برق المرأة وحريتها، كمدة العدة. ولنا، عموم الآية، ولأنها مدة ضربت للوطء، فاستوى فيها الرق والحرية، كمدة العنة، ولا نسلم أن البينونة تتعلق بها، ثم يطل ذلك بمدة العنة، ويخالف مدة العدة؛ لأن العدة مبنية على الكمال، بدليل أن الاستبراء يحصل بقرء واحد، وأما مدة الإيلاء فإن الاستمتاع بالحرة أكثر، وكان ينبغي أن تتقدم مطالبتها مطالبة." (١)

"فقال: أنت بذاك يا سلمة؟ . فقلت: أنا بذاك يا رسول الله، وأنا صابر لحكم الله، فاحكم في ما أراك الله. قال: حرر رقبة. قلت: والذي بعثك بالحق ما أملك رقبة غيرها. وضربت صفحة رقبتي. قال: فصم شهرين متتابعين. قلت: وهل أصبت الذي أصبت إلا من الصيام؟ . قال: فأطعم وسقا من تمر بين ستين مسكينا. قلت: والذي بعثك بالحق، لقد بتنا وحشين، ما لنا طعام. قال: فانطلق إلى صاحب صدقة بني زريق، فليدفعها إليك. قال: فأطعم ستين مسكينا وسقا من تمر، وكل أنت وعيالك بقيتها. فرجعت إلى قومي، فقلت: وجدت عندكم الضيق وسوء الرأي، ووجدت عند رسول الله – صلى الله عليه وسلم – السعة

---

(١) المغني لابن قدامة ٧/٥٥٢

وحسن الرأي، وقد أمر لي بصدقتكم.»

[فصل كل زوج صح طلاقه صح ظهاره]

(٦١٦٠) فصل: وكل زوج صح طلاقه صح ظهاره، وهو البالغ العاقل، سواء كان مسلما أو كافرا، حرا أو عبدا. قال أبو بكر: وظهار السكران مبني على طلاقه. قال القاضي: وكذلك ظها ر الصبي مبني على طلاقه. والصحيح أن ظهار الصبي غير صحيح؛ لأنها يمين موجبة للكفارة، فلم تنعقد منه، كاليمين بالله تعالى، ولأن الكفارة وجبت لما فيه من قول المنكر والزور، وذلك مرفوع عن الصبي؛ لكون القلم مرفوعا عنه. وقد قيل: لا يصح ظهار العبد؛ لأن الله تعالى قال: ﴿فتحرير رقبة﴾ [النساء: ٩٢] . والعبد لا يملك الرقاب، ولنا، عموم الآية، ولأنه يصح طلاقه، فصح ظهاره، كالحر.

فأما إيجاب الرقبة، فإنما هو على من يجدها، ولا يبقى الظهار في حق من لا يجدها، كالمعسر، فرضه الصيام. ويصح ظهار الذمي. وبه قال الشافعي وقال مالك وأبو حنيفة لا يصح منه؛ لأن الكفارة لا تصح منه، وهي الرافعة للتحريم، فلا يصح منه التحريم، ودليل أن الكفارة لا تصح منه، أنها عبادة تفتقر إلى النية، فلا تصح منه، كسائر العبادات. ولنا أن من صح طلاقه صح ظهاره، كالمسلم. فأما ما ذكروه فيبطل بكفارة الصيد إذا قتله في الحرم، وكذلك الحد يقام عليه. ولا نسلم أن التكفير لا يصح منه؛ فإنه يصح منه العتق والإطعام، وإنما لا يصح منه الصوم، فلا تمتنع صحة الظهار بامتناع بعض أنواع الكفارة، كما في حق العبد. والنية إنما تعتبر لتعيين الفعل للكفارة، فلا يمتنع ذلك في حق الكافر، كالنية في كنايات الطلاق. ومن يخنق في الأحيان، يصح ظهاره في إفاقته، كما يصح طلاقه فيه.." (١)

"[فصل من لا يصح طلاقه لا يصح ظهاره]

(٦١٦١) فصل: ومن لا يصح طلاقه لا يصح ظهاره، كالطفل، والزائل العقل بجنون، أو إغماء، أو نوم، أو غيره. لا نعلم في هذا خلافا، وبه قال الشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي. ولا يصح ظهار المكره. وبه قال الشافعي، وأبو ثور، وابن المنذر وقال أبو يوسف يصح ظهاره. والخلاف في ذلك مبني على الخلاف في صحة طلاقه. وقد مضى ذلك.

[فصل يصح الظهار من كل زوجة]

---

(١) المغني لابن قدامة ٤/٨

(٦١٦٢) فصل: ويصح الظهار من كل زوجة، كبيرة كانت أو صغيرة، مسلمة كانت أو ذمية، ممكنا وطؤها أو غير ممكن. وبه قال مالك والشافعي. وقال أبو ثور: لا يصح الظهار من التي لا يمكن وطؤها لأنه لا يمكن وطؤها، والظهار لتحريم وطئها. ولنا عموم الآية، ولأنها زوجة يصح طلاقها، فصح الظهار منها، كغيرها.

[مسألة قال لزوجته أنت علي كظهر أمي]

[الفصل الأول شبه امرأته بمن تحرم عليه على التأبيد]

(٦١٦٣) مسألة قال: (وإذا قال لزوجته: أنت علي كظهر أمي، أو كظهر امرأة أجنبية، أو أنت علي حرام. أو حرم عضوا من أعضائها، فلا يطؤها حتى يأتي بالكفارة) (٦١٦٤) في هذه المسألة فصول خمسة: أحدها أنه متى شبه امرأته بمن تحرم عليه على التأبيد: أحدها: أنه متى شبه امرأته بمن تحرم عليه على التأبيد، فقال: أنت علي كظهر أمي، أو أختي، أو غيرهما. فهو مظاهر. وهذا على ثلاثة أضرب: أحدها، أن يقول: أنت علي كظهر أمي. فهذا ظهار إجماعا، قال ابن المنذر أجمع أهل العلم على أن تصريح الظهار أن يقول: أنت علي كظهر أمي. وفي حديث خويلة امرأة أوس بن الصامت، أنه قال لها: أنت علي كظهر أمي. فذكر ذلك لرسول الله - صلى الله عليه وسلم - فأمره بالكفارة.

الضرب الثاني، أن يشبهها بظهر من تحرم عليه من ذوي رحمه، كجدته وعمته وخالته وأخته. فهذا ظهار في قول أكثر أهل العلم؛ منهم الحسن، وعطاء، وجابر بن زيد، والشعبي، والنخعي، والزهري، والثوري، والأوزاعي، ومالك، وإسحاق، وأبو عبيد، وأبو ثور، وأصحاب الرأي. وهو جديد قولي الشافعي. وقال في القديم: لا يكون الظهار إلا بأم أو جدة؛ لأنها أم أيضا، لأن اللفظ الذي ورد به القرآن مختص بالأم، فإذا عدل عنه، لم يتعلق به ما أوجبه الله تعالى فيه.

ولنا أنهن محرمات بالقرابة، فأشبهن الأم فأما الآية فقد قال فيها: ﴿وإنهم ليقولون منكرا من القول وزورا﴾ [المجادلة: ٢] .." (١)

"وهذا موجود في مسألتنا، فجرى مجراه. وتعليق الحكم بالأم لا يمنع ثبوت الحكم في غيرها إذا كانت مثلها. الضرب الثالث، أن يشبهها بظهر من تحرم عليه على التأبيد سوى الأقارب، كالأمهات المرضعات، والأخوات من الرضاعة، وحلائل الآباء والأبناء، وأمهات النساء، والربائب اللائي دخل بأمهن،

---

(١) المغني لابن قدامة ٨/٥

فهو ظهار أيضا. والخلاف فيها كالتي قبلها. ووجه المذهبين ما تقدم، ويزيد في الأمهات المرضعات دخولها في عموم الأمهات، فتكون داخلة في النص، وسائرهن في معناها، فيثبت فيهن حكمها.

[الفصل الثاني شبه امرأته بظهر من تحرم عليه تحريما مؤقتا]

(٦١٦٥) الفصل الثاني: إذا شبهها بظهر من تحرم عليه تحريما مؤقتا؛ كأخت امرأته، وعمتها، أو الأجنبية. فعن أحمد فيه روايتان؛ إحداهما، أنه ظهار. وهو اختيار الخرقي وقول أصحاب مالك. والثانية، ليس بظهار. وهو مذهب الشافعي لأنها غير محرمة على التأبيد، فلا يكون التشبيه بها ظهار ، كالحائض، والمحرمة من نسائه. ووجه الأول، أنه شبهها بمحرمة، فأشبه ما لو شبهها بالأم، ولأن مجرد قوله: أنت علي حرام. ظهار إذا نوى به الظهار، والتشبيه بالمحرمة تحريم، فكان ظهارا، فأما الحائض فيباح الاستمتاع بها في غير الفرج، والمحرمة يحل له النظر إليها، ولمسها من غير شهوة،، وليس في وطء واحدة منهما حد بخلاف مسألتنا. واختار أبو بكر أن الظهار لا يكون إلا من ذوات المحارم من النساء، قال: فبهذا أقول.

[فصل شبهها بظهر أبيه أو بظهر غيره من الرجال]

(٦١٦٦) فصل: وإن شبهها بظهر أبيه، أو بظهر غيره من الرجال، أو قال: أنت علي كظهر البهيمة. أو: أنت علي كالميتة والدم. ففي ذلك كله روايتان؛ إحداهما، أنه ظهار. قال الميموني: قلت لأحمد: إن ظاهر من ظهر الرجل؟ . قال: فظهر الرجل حرام، يكون ظهارا. وبهذا قال ابن القاسم صاحب مالك، فيما إذا قال: أنت علي كظهر أبي. وروي ذلك عن جابر بن زيد. والرواية الثانية، ليس بظهار. وهو قول أكثر العلماء؛ لأنه تشبيه بما ليس بمحل للاستمتاع، أشبه ما لو قال: أنت علي كمال زيد. وهل فيه كفارة؟ على روايتين إحداهما – فيه كفارة؛ لأنه نوع تحريم، فأشبه ما لو حرم ماله. والثانية، ليس فيه شيء.

نقل ابن القاسم عن أحمد، في من شبه امرأته بظهر الرجل: لا يكون." (١)

"فلا يتعين الظهار فيه بغير دليل. ونحو هذا قول أبي ثور.

وهكذا لو قال: أنت علي كأمي أو: مثل أمي. أو قال: أنت أمي، أو: امرأتي أمي. مع الدليل الصارف له إلى الظهار، كان ظهارا؛ إما بنية، أو ما يقوم مقامها. وإن قال: أمي امرأتي. أو: مثل امرأتي. لم يكن ظهارا؛ لأنه تشبيه لأمه، ووصف لها، وليس بوصف لامرأته.

---

(١) المغني لابن قدامة ٦/٨

[الفصل الثالث قال أنت علي حرام]

الفصل الثالث: أنه إذا قال: أنت علي حرام. فإن نوى به الظهار، فهو ظهار، في قول عامتهم. وبه يقول أبو حنيفة، والشافعي. وإن نوى به الطلاق، فقد ذكرناه في باب الطلاق، وإن أطلق ففيه روايتان؛ إحداهما، هو ظهار. ذكره الخرقي في موضع آخر. ونص عليه أحمد، في رواية جماعة من أصحابه. وذكره إبراهيم الحربي عن عثمان، وابن عباس، وأبي قلابة، وسعيد بن جبير، وميمون بن مهران، والبتي، أنهم قالوا: الحرام ظهار. وروي عن أحمد ما يدل على أن التحريم يمين. وروي عن ابن عباس، أنه قال: إن التحريم يمين في كتاب الله عز وجل، قال الله عز وجل: ﴿يا أيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك﴾ [التحريم: ١] ثم قال: ﴿قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم﴾ [التحريم: ٢] وأكثر الفقهاء على أن التحريم إذا لم ينو به الظهار، ليس بظهار.

وهو قول مالك، وأبي حنيفة، والشافعي ووجه ذلك الآية المذكورة، وأن التحريم يتنوع، منه ما هو بظهار وبطلاق وبحيض وإحرام وصيام، فلا يكون التحريم صريحا في واحد منها، ولا ينصرف إليه بغير نية، كما لا ينصرف إلى تحريم الطلاق. ووجه الأول، أنه تحريم أوقعه في امرأته، فكان بإطلاقه ظهارا، كتشبيهها بظهر أمه. وقولهم: إن التحريم يتنوع. قلنا: إلا أن تلك الأنواع منتفية، ولا يحصل بقوله منها إلا الطلاق، وهذا أولى منه؛ لأن الطلاق تبين به المرأة، وهذا يحرمها مع بقاء الزوجية، فكان أدنى التحريمين، فكان أولى. فأما إن قال ذلك لمحرمة عليه بحيض أو نحوه، وقصد الظهار، فهو ظهار، وإن قصد أنها محرمة عليه بذلك السبب، فلا شيء فيه. وإن أطلق، فليس بظهار؛ لأنه يحتمل الخبر عن حالها، ويحتمل إنشاء التحريم فيها بالظهار، فلا يتعين أحدهما بغير تعيين.

[فصل قال الزوج الحل علي حرام أو ما أحل الله علي حرام]

(٦١٧٠) فصل: فإن قال: الحل علي حرام. أو: ما أحل الله علي حرام. أو: ما أنقلب إليه حرام. وله امرأة، فهو مظاهر. نص عليه أحمد في الصور الثلاث؛ وذلك لأن لفظه يقتضي **العموم**، فيتناول المرأة **بعمومه**. وإن صرح بتحريم المرأة، أو نواها، فهو آكد. قال أحمد، في من قال: ما أحل الله علي حرام من أهل." (١)

---

(١) المغني لابن قدامة ٨/٨

"ومال: عليه كفارة الظهار، هو يمين. وتجزئه كفارة واحدة، في ظاهر كلام أحمد هذا. واختار ابن عقيل، أنه يلزمه كفارتان للظهار ولتحريم المال؛ لأن التحريم تناولهما، وكل واحد منهما لو انفرد أوجب كفارة، فكذلك إذا اجتمعا. ولنا أنها يمين واحدة فلا توجب كفارتين، كما لو تظاهر من امرأتين، أو حرم من ماله شيئين. وما ذكره ينتقض بهذا. وفي قول أحمد: هو يمين. إشارة إلى التعليل بما ذكرناه؛ لأن اليمين الواحدة لا توجب أكثر من كفارة.

وإن نوى بقوله: ما أحل الله علي حرام. وغيره من لفظات **العموم** المال، لم يلزمه إلا كفارة يمين؛ لأن اللفظ العام يجوز استعماله في الخاص. وعلى الرواية الأخرى التي تقول: إن الحرام بإطلاقه ليس بظهار. لا يكون هاهنا مظاهرا إلا أن ينوي الظهار.

[فصل قال أنت علي كظهر أمي حرام]

(٦١٧١) فصل: وإن ` قال: أنت علي كظهر أمي حرام. فهو صريح في الظهار، لا ينصرف إلى غيره، سواء نوى الطلاق أو لم ينوه. وليس فيه اختلاف بحمد الله؛ لأنه صرح بالظهار، وبينه بقوله: حرام. وإن قال: أنت علي حرام كظهر أمي. أو: كأمي. فكذلك. وبه قال أبو حنيفة، وهو أحد قولي الشافعي.

والقول الثاني، إذا نوى الطلاق فهو طلاق. وهو قول أبي يوسف ومحمد إلا أن أبا يوسف قال: لا أقبل قوله في نفي الظهار. ووجه قولهم، أن قوله: أنت علي حرام. إذا نوى به الطلاق فهو طلاق، وزيادة قوله: كظهر أمي. بعد ذلك لا ينفي الطلاق، كما لو قال: أنت طالق كظهر أمي. ولنا، أنه أتى بصريح الظهار، فلم يكن طلاقا، كالتي قبلها. وقولهم: إن التحريم مع نية الطلاق طلاق. لا نسلمه. وإن سلمناه لكنه فسر لفظه هاهنا بصريح الظهار بقوله، فكان العمل بصريح القول أولى من العمل بالنية.

[فصل قال الزوج أنت طالق كظهر أمي]

(٦١٧٢) فصل: وإن قال: أنت طالق كظهر أمي. طلقت، وسقط قوله: كظهر أمي. لأنه أتى بصريح الطلاق أولا، وجعل ق ول ه: كظهر أمي صفة له. فإن نوى بقوله: كظهر أمي. تأكيد الطلاق، لم يكن ظهارا، كما لو أطلق، وإن نوى به الظهار، وكان الطلاق بائنا، فهو كالظهار من الأجنبية؛ لأنه أتى به بعد بينونتها بالطلاق. وإن كان رجعيا، كان ظهارا صحيحا. ذكره القاضي. وهو مذهب الشافعي؛ لأنه أتى بلفظ الظهار في من هي زوجة. وإن نوى بقوله: أنت طالق. الظهار، لم يكن ظهارا؛ لأنه نوى الظهار بصريح الطلاق. وإن قال:

أنت علي كظهر أمي طالق. وقع الظهار والطلاق معا، سواء كان الطلاق بائنا، أو رجعيا؛ لأن الظهار سبق الطلاق.." (١)

"إذا ثبت هذا، فإنه لا كفارة عليه إذا مات أحدهما قبل وطئها. وكذلك إن فارقها، سواء كان ذلك متراخيا عن يمينه، أو عقيبه وأيهما مات ورثه صاحبه في قول الجمهور. وقال قتادة: إن ماتت، لم يرثها حتى يكفر. ولنا أن من ورثها إذا كفر ورثها وإن لم يكفر، كالمولي منها.

[الفصل الثاني طلق من ظاهر منها ثم تزوجها]

(٦١٨٦) الفصل الثاني: أنه إذا طلق من ظاهر منها، ثم تزوجها، لم يحل له وطؤها حتى يكفر. سواء كان الطلاق ثلاثا، أو أقل منه. وسواء رجعت إليه بعد زوج آخر، أو قبله. نص عليه أحمد.

وهو قول عطاء، والحسن، والزهري، والنخعي، ومالك وأبي عبيد. وقال قتادة: إذا بانت سقط الظهار، فإذا عاد فنكحها، فلا كفارة عليه. وللشافعي قولان كالمذهبين، وقول ثالث، إن كانت البينونة بالثلاث، لم يعد الظهار، وإلا عاد. وبناه على الأقاويل في عود صفة الطلاق في النكاح الثاني. ولنا، **عموم** قول الله تعالى: ﴿والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا﴾ [المجادلة: ٣] . وهذا قد ظاهر من امرأته، فلا يحل أن يتماسا حتى يكفر، ولأنه ظاهر من امرأته، فلا يحل له مسها قبل التكفير، كالتي لم يطلقها، ويمين الظهار يمين مكفرة، فلم يبطل حكمها بالطلاق، كالإيلاء.

[الفصل الثالث العود في الظهار بعد الكفارة]

(٦١٨٧) الفصل الثالث: أن العود هو الوطء، فمتى وطئ لزمته الكفارة، ولا تجب قبل ذلك، إلا أنها شرط لحل الوطء، فيؤمر بها من أراده ليستحله بها، كما يؤمر بعقد النكاح من أراد حل المرأة. وحكي نحو ذلك عن الحسن، والزهري. وهو قول أبي حنيفة. إلا أنه لا يوجب الكفارة على من وطئ، وهي عنده في حق من وطئ كمن لم يطأ. وقال القاضي وأصحابه: العود العزم على الوطء. إلا أنهم لم يوجبوا الكفارة على العازم على الوطء، إذا مات أحدهما أو طلق قبل الوطء، إلا أبا الخطاب، فإنه قال: إذا مات بعد العزم، أو طلق، فعليه الكفارة.

وهذا قول مالك، وأبي عبيد. وقد أنكر أحمد هذا، فقال: مالك يقول: إذا أجمع لزمته الكفارة. فكيف

---

(١) المغني لابن قدامة ٩/٨

يكون هذا، إذا طلقها بعدما يجمع كان عليه كفارة، إلا أن يكون يذهب إلى قول طاوس: إذا تكلم بالظهار لزمه مثل الطلاق. ولم يعجب أحمد قول طاوس. وقال أحمد، في قوله تعالى: ﴿ثم يعودون لما قالوا﴾ [المجادلة: ٣] . قال: العود الغشيان، إذا أراد أن يغشى كفر. واحتج من ذهب إلى هذا بقوله تعالى: ﴿ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا﴾ [المجادلة: ٣] . فأوجب." (١)

"فبملك اليمين أولى، ولأنها يمين انعقدت موجبة لكفارة، فوجبت دون غيرها، كسائر الأيمان. وقال أبو بكر عبد العزيز: يسقط الظهار بملكه لها، وإن وطئها حنث، وعليه كفارة يمين، كما لو تظاهر منها، وهي أمته؛ لأنها خرجت عن الزوجات، وصار وطؤه لها بملك اليمين، فلم يكن موجبا لكفارة الظهار، كما لو تظاهر منها وهي أمته. ويقتضي قول أبي بكر هذا أن تباح قبل التكفير؛ لأنه أسقط الظهار، وجعله يمينا، كتحريم أمته.

فإن أعتقها عن كفارته، صح على القولين. فإن تزوجها بعد ذلك، حلت له بغير كفارة؛ لأنه كفر عن ظهاره بإعتاقها، ولا يمتنع إجزاؤها عن الكفارة التي وجبت بسببها، كما لو قال: إن ملكت أمة، فلله علي عتق رقبة فملك أمة، فأعتقها. وإن أعتقها عن غير الكفارة، ثم تزوجها، عاد حكم الظهار، ولم تحل له حتى يكفر.

[مسألة تظاهر من أربع نسائه بكلمة واحدة]

(٦١٩٢) مسألة قال: ولو تظاهر من أربع نسائه بكلمة واحدة، لم يكن عليه أكثر من كفارة وجملته أنه إذا ظاهر من نسائه الأربع بلفظ واحد، فقال: أنتن علي كظهر أمي. فليس عليه أكثر من كفارة. بغير خلاف في المذهب. وهو قول علي، وعمر وعروة، وطاوس، وعطاء، وربيعة، ومالك، والأوزاعي، وإسحاق، وأبي ثور والشافعي في القديم. وقال الحسن، والنخعي، والزهري، ويحيى الأنصاري، والحكم، والثوري، وأصحاب الرأي، والشافعي، في الجديد: عليه لكل امرأة كفارة؛ لأنه وجد الظهار والعود في حق كل امرأة منهن، فوجب عليه عن كل واحدة كفارة، كما لو أفردها به.

ولنا، عموم قول عمر وعلي - رضي الله عنهما - رواه عنهما الأثرم، ولا نعرف لهما في الصحابة مخالفا، فكان إجماعا، ولأن الظهار كلمة تجب بمخالفتها الكفارة، فإذا وجدت في جماعة أوجبت كفارة واحدة، كاليمين بالله تعالى. وفارق ما إذا ظاهر بكلمات؛ فإن كل كلمة تقتضي كفارة ترفعها، وتكفر إثمها. وهاهنا

---

(١) المغني لابن قدامة ٨/١٦

الكلمة واحدة، فالكفارة الواحدة ترفع حكمها، وتمحوا إثمها، فلا يبقى لها حكم.

[فصل ظاهر منهن بكلمات فقال لكل واحدة أنت علي كظهر أمي]

(٦١٩٣) فصل: ومفهوم كلام الخرقي، أنه إذا ظاهر منهن بكلمات، فقال لكل واحدة: أنت علي كظهر أمي. فإن لكل يمين كفارة. وهذا قول عروة، وعطاء. قال أبو عبد الله بن حامد: المذهب رواية واحدة في هذا. قال القاضي: المذهب عندي ما ذكر الشيخ أبو عبد الله وقال أبو بكر: فيه رواية أخرى، أنه يجزئه كفارة واحدة. واختار ذلك، وقال: هذا الذي قلناه اتباعا لعمر بن الخطاب، والحسن، وعطاء، وإبراهيم، وربيعة، وقبيصة، وإسحاق؛ لأن كفارة الظهار حق لله تعالى، فلم تتكرر بتكرر سببها، كالحد، وعليه يخرج الطلاق.." (١)

"وإنما جاز فطره في السفر رخصة، فإذا تكلف وصام، رجع إلى الأصل.

فإن سافر في رمضان المتخلل لصوم الكفارة وأفطر، لم ينقطع التتابع؛ لأنه زمن لا يستحق صومه عن الكفارة، فلم ينقطع التتابع بفطره كالليل.

[مسألة كان المظاهر عبدا]

(٦٢٢١) مسألة قال: وإذا كان المظاهر عبدا، لم يكفر إلا بالصيام، وإذا صام، فلا يجزئه إلا شهران متتابعان قد ذكرنا أن ظهار العبد صحيح وكفارته بالصيام؛ لأن الله تعالى قال: ﴿فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين﴾ [المجادلة: ٤] . والعبد لا يستطيع الإعتاق، فهو كالحر المعسر، وأسوأ منه حالا، وظاهر كلام الخرقي أنه لا يجزئه غير الصيام، سواء أذن له سيده في التكفير بالعتق، أو لم يأذن.

وحكي هذا عن الحسن، وأبي حنيفة، والشافعي. وعن أحمد، رواية أخرى، إن أذن له سيده في التكفير بالمال جاز. وهو مذهب الأوزاعي، وأبي ثور؛ لأنه بإذن سيده يصير قادرا على التكفير بالمال، فجاز له ذلك، كالحر. وعلى هذه الرواية، يجوز له التكفير بالإطعام عند العجز عن الصيام. وهل له العتق؟ على روايتين؛ إحداهما، لا يجوز. وحكي هذا عن مالك، وقال: أرجو أن يجزئه الإطعام. وأنكر ذلك ابن القاسم صاحبه، وقال: لا يجزئه إلا الصيام؛ وذلك لأن العتق يقتضي الولاء، والولاية، والإرث، وليس ذلك للعبد. والرواية الثانية، له العتق. وهو قول الأوزاعي.

---

(١) المغني لابن قدامة ٢٠/٨

واختارها أبو بكر؛ لأن من صح تكفيره بالإطعام، صح بالعتق، ولا يمتنع صحة العتق مع انتفاء الإرث. كما لو أعتق من يخالفه في دينه، ولأن المقصود بالعتق إسقاط الملكية عن العبد، وتمليكه نفع نفسه، وخلوصه من ضرر الرق، وما يحصل من توابع ذلك ليس هو المقصود، فلا يمنع من صحته ما يحصل منه المقصود، لامتناع بعض توابعه. ووجه الأولى، أن العبد مال، لا يملك المال، فيقع تكفيره بالمال بمال غيره، فلم يجزئه، كما لو أعتق عبد غيره عن كفارته. وعلى كلتا الروايتين، لا يلزمه التكفير بالمال، وإن أذن له سيده فيه؛ لأن فرضه الصيام، فلم يلزمه غيره، كما لو أذن موسر لحر معسر في التكفير من ماله.

وإن كان عاجزا عن الصيام، فأذن له سيده في التكفير بما شاء من العتق والإطعام، فإن له التكفير بالإطعام؛ لأن من لا يلزمه الإعتاق مع قدرته على الصيام، لا يلزمه مع عجزه عنه، كالحر المعسر، ولأن عليه ضررا في التزام المنة الكبيرة في قبول الرقبة، ولا يلزم مثل ذلك في الطعام؛ لقلة المنة فيه. وهذا فيما إذا أذن له سيده في التكفير قبل العود، فإن عاد وجبت الكفارة في ذمته، ثم أذن له سيده في التكفير، انبنى مع ذلك على أصل آخر، وهو أن التكفير هل هو معتبر بحالة الوجوب، أو بأغلظ الأحوال؟ وسنذكر ذلك - إن شاء الله تعالى -. وعلى كل حال، فإذا صام، لا يجزئه إلا شهران متتابعان؛ لدخوله في عموم قوله تعالى:." [1]

"فإن أسلم تبينا أنه أجزأه، وإن مات أو قتل تبينا أنه لم يصح منه، كسائر تصرفاته.

[مسألة وطئ قبل أن يأتي بكفارة الظهار]

(٦٢٢٥) مسألة قال: ومن وطئ قبل أن يأتي بالكفارة، كان عاصيا، وعليه الكفارة المذكورة قد ذكرنا أن المظاهر يحرم عليه وطء زوجته قبل التكفير؛ لقول الله تعالى في العتق والصيام: ﴿من قبل أن يتماسا﴾ [المجادلة: ٣] . فإن وطئ عصى ربه لمخالفة أمره، وتستقر الكفارة في ذمته، فلا تسقط بعد ذلك بموت، ولا طلاق، ولا غيره، وتحريم زوجته عليه باق بحاله، حتى يكفر. هذا قول أكثر أهل العلم. روي ذلك عن سعيد بن المسيب، وعطاء، وطاوس، وجابر بن زيد، ومورق العجلي، وأبي مجلز، والنخعي، وعبد الله بن أذينة، ومالك، والثوري، والأوزاعي، والشافعي، وإسحاق، وأبي ثور.

وروى الخلال عن الصلت بن دينار، قال: سألت عشرة من الفقهاء عن المظاهر يجامع قبل أن يكفر؟ قالوا: ليس عليه إلا كفارة واحدة. الحسن، وابن سيرين، وبكر المزني، ومورق العجلي، وعطاء، وطاوس، ومجاهد، وعكرمة، وقتادة، وقال وكيع: وأظن العاشر نافعا. وحكي عن عمرو بن العاص، أن عليه كفارتين.

---

(١) المغني لابن قدامة ٣٨/٨

وروي ذلك عن قبيصة، وسعيد بن جبير، والزهري، وقتادة؛ لأن الوطء يوجب كفارة، والظهار موجب للأخرى. وقال أبو حنيفة: لا تثبت الكفارة في ذمته، وإنما هي شرط للإباحة بعد الوطء. كما كانت قبله. وحكي عن بعض الناس أن الكفارة تسقط؛ لأنه فات وقتها؛ لكونها وجبت قبل المسيس. ولنا حديث «سلمة بن صخر حين ظاهر ثم وطئ قبل التكفير، فأمره النبي - صلى الله عليه وسلم - بكفارة واحدة» . ولأنه وجد الظهار والعود، فيدخل في **عموم** قوله تعالى: ﴿ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة﴾ [المجادلة: ٣] . فأما قولهم: فات وقتها. فيبطل بما ذكرناه، وبالصلاة، وسائر العبادات يجب قضاؤها بعد فوات وقتها.

[مسألة قالت المرأة لزوجها أنت علي كظهر أبي]

(٦٢٢٦) مسألة قال: وإذا قالت المرأة لزوجها: أنت علي كظهر أبي. لم تكن مظاهرة، ولزمتها كفارة الظهار؛ لأنها قد أتت بالمنكر من القول والزور وجملة ذلك أن المرأة إذا قالت لزوجها: أنت علي كظهر أبي. أو قالت: إن تزوجت فلانا، فهو علي كظهر أبي. فليس ذلك بظهار. قال القاضي: لا تكون مظاهرة، رواية واحدة. وهذا قول أكثر أهل العلم؛ منهم مالك، والشافعي، وإسحاق، وأبو ثور، وأصحاب الرأي. وقال الزهري، والأوزاعي: هو ظهار. وروي ذلك عن الحسن، والنخعي، إلا أن النخعي قال: إذا قالت ذلك بعد." (١)

"يصح من كل زوجين مكلفين، سواء كانا مسلمين أو كافرين، أو عدلين أو فاسقين، أو محدودين في قذف، أو كان أحدهما كذلك.

وبه قال سعيد بن المسيب، وسليمان بن يسار، والحسن، وربيعة، ومالك، وإسحاق. قال أحمد، في رواية ابن منصور: جميع الأزواج يلتعنون؛ الحر من الحرة والأمة إذا كانت زوجة، وكذلك العبد من الحرة والأمة إذا كانت زوجة. وكذلك المسلم من اليهودية والنصرانية. وعن أحمد، رواية أخرى: لا يصح اللعان إلا من زوجين مسلمين، عدلين، حرين، غير محدودين في قذف. وروي هذا عن الزهري، والثوري، والأوزاعي، وحماد، وأصحاب الرأي. وعن مكحول: ليس بين المسلم والذمية لعان. وعن عطاء، والنخعي، في المحدود في القذف: يضرب الحد، ولا يلاعن. وروي فيه حديث لا يثبت.

كذلك قال الشافعي، والساجي. لأن اللعان شهادة، بدليل قوله سبحانه: ﴿ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم﴾ [النور: ٦] . فاستثنى أنفسهم من الشهداء. وقال تعالى: ﴿فشهادة أحدهم أربع شهادات﴾

---

(١) المغني لابن قدامة ٤١/٨

[النور: ٦] . فلا يقبل ممن ليس من أهل الشهادة. وإن كانت المرأة ممن لا يحد بقذفها، لم يجب اللعان؛ لأنه يراد لإسقاط الحد، بدليل قوله تعالى: ﴿ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله﴾ [النور: ٨] . ولا حد هاهنا، فينتفي اللعان لانتفائه. وذكر القاضي في (المجرد) أن من لا يجب الحد بقذفها، وهي الأمة، والذمية، والمحدودة في الزنا، لزوجها لعانها؛ لنفي الولد خاصة، وليس له لعانها لإسقاط القذف والتعزير، لأن الحد لا يجب، واللعان إنما يشرع لإسقاط حد، أو نفي ولد، فإذا لم يكن واحد منهما لم يشرع اللعان.

ولنا، عموم قوله تعالى: ﴿والذين يرمون أزواجهم﴾ [النور: ٦] . الآية، ولأن اللعان يمين، فلا يفتقر إلى ما شرطوه، كسائر الأيمان، ودليل أنه يمين قول النبي – صلى الله عليه وسلم –: «لولا الأيمان، لكان لي ولها شأن» . وأنه يفتقر إلى الله تعالى، ويستوي فيه الذكر والأنثى. وأما تسميته شهادة، فلقوله في يمينه: أشهد بالله. فسمى ذلك شهادة وإن كان يمينا، كما قال الله تعالى: ﴿إذا جاءك المنافقون قالوا نشهد إنك لرسول الله﴾ [المنافقون: ١] ولأن الزوج يحتاج إلى نفي الولد، فيشرع له طريقا إلى نفيه، كما لو كانت امرأته ممن يحد بقذفها وهذه الرواية هي المنصوصة عن أحمد في رواية الجماعة وما يخالفها شاذ في النقل.

وأما قول الخرقي: وإذا قذف زوجته البالغة الحرة المسلمة. فيحتمل أنه شرط هذا لوجوب الحد عليه، لا لنفي اللعان. ويحتمل أن يكون هذا شرطا عنده في المرأة، لتكون ممن يجب عليه الحد بقذفها، فينفيه باللعان، ولا يشترط في الزوج شيء من ذلك؛ لأن الحد يجب عليه بقذف المحصنة، وإن كان ذميا أو فاسقا. فأما قوله: مسلما كان أو كافرا. ففيه نظر؛ لأنه أوجب عليه بقذف زوجته المسلمة، والكافر لا يكون زوجا لمسلمة، فيحتاج إلى تأويل لفظه بحمله على أحد شيئين." (١)

"وقال الخرقي في العاقلة: لا يعرض له حتى تطالبه زوجته. وهذا قول أصحاب الرأي؛ لأنها أحد الزوجين، فلم يشرع اللعان مع جنونه، كالزوج، ولأن لعان الزوج وحده لا ينتفي به الولد، فلا فائدة في مشروعيته. وقال القاضي: له أن يلاعن لنفي الولد؛ لأنه محتاج إلى نفيه، فشرع له طريق إلى نفيه. وقال الشافعي: له أن يلاعن. وظاهر مذهبه أن له لعانها مع عدم الولد، لدخوله في عموم قوله تعالى: ﴿والذين يرمون أزواجهم﴾ [النور: ٦] .

ولأنه زوج مكلف، قاذف لامرأته، التي يولد لمثلها، فكان له أن يلاعنها، كما لو كانت عاقلة.

---

(١) المغني لابن قدامة ٤٩/٨

[فصل حكم الأخرس والخرساء في اللعان]
(٦٢٣٦) فصل: فأما الأخرس والخرساء؛ فإن كانا غير معلومي الإشارة والكتابة، فهما كالمجنونين فيما ذكرناه؛ لأنه لا يتصور منهما لعان، ولا يعلم من الزوج قذف، ولا من المرأة مطالبة. وإن كانا معلومي الإشارة والكتابة، فقد قال أحمد؛ إذا كانت المرأة خرساء لم تلاعن؛ لأنه لا تعلم مطالبتها. وحكاه ابن المنذر عن أحمد، وأبي عبيد، وإسحاق، وأصحاب الرأي. وكذلك ينبغي أن يكون في الأخرس؛ وذلك لأن اللعان لفظ يفتقر إلى الشهادة، فلم يصح من الأخرس، كالشهادة الحقيقية، ولأن الحد يدرأ بالشبهات، والإشارة ليست صريحة كالنطق، فلا تخلو من احتمال وتردد، فلا يجب الحد بها، كما لا يجب على أجنبي بشهادته. وقال القاضي، وأبو الخطاب: هو كالناطق في قذفه ولعانه.
وهو مذهب الشافعي؛ لأنه يصح طلاقه، فصح قذفه ولعانه، كالناطق، ويفارق الشهادة؛ لأنه يمكن حصولها من غيره، فلم تدع الحاجة إلى الأخرس، وفي اللعان لا يحصل إلا منه، فدعت الحاجة إلى قبوله منه، كالطلاق. والأول أحسن؛ لأن موجب القذف وجوب الحد، وهو يدرأ بالشبهات، ومقصود اللعان الأصلي نفي النسب، وهو يثبت بالإمكان، مع ظهور انتفائه، فلا ينبغي أن يشرع ما ينفيه، ولا ما يوجب الحد مع الشبهة العظيمة، ولذلك لم تقبل شهادته. وقولهم: إن الشهادة تحصل من غيره. قلنا: قد لا تحصل إلا منه؛ لاختصاصه برؤية المشهود به، أو سماعه إياه.

[فصل قذف الأخرس أو لاعن ثم تكلم فأنكر القذف واللعان]
(٦٢٣٧) فصل: فإن قذف الأخرس أو لاعن ثم تكلم، فأنكر القذف واللعان، لم يقبل إنكاره للقذف؛ لأنه قد تعلق به حق لغيره بحكم الظاهر، فلا يقبل إنكاره له، ويقبل إنكاره للعان فيما عليه، فيطالب بالحد، ويلحقه النسب، ولا تعود الزوجية، فإن قال: أنا ألاعن للحد ونفي النسب. كان له ذلك؛ لأنه إنما لزمه بإقراره أنه لم يلاعن، فإذا أراد أن يلاعن كان له ذلك.." (١)
"[فصل قذفها وهو ناطق ثم خرس وأيس من نطقه]
(٦٢٣٨) فصل: فإن قذفها وهو ناطق، ثم خرس، وأيس من نطقه، فحكمه حكم الأخرس الأصلي، وإن رجي عود نطقه، وزوال خرسه، انتظر به ذلك، ويرجع في معرفة ذلك إلى قول عدلين من أطباء المسلمين.

---

(١) المغني لابن قدامة ٥٢/٨

وهذا قول بعض أصحاب الشافعي. وذكر بعضهم أنه يلاعن في الحالين بالإشارة؛ لأن أمامة بنت أبي العاص أصمتت، فقيل لها: لفلان كذا، ولفلان كذا؟ فأشارت أن نعم، فرأوا أنها وصية. وهذا لا حجة فيه؛ لأنه لم يذكر من الراوي لذلك، ولم يعلم أنه قول من قوله حجة، ولا علم هل كان ذلك لخرس يرجى زواله أو لا؟ وقال أبو الخطاب في من اعتقل لسانه، وأيس من نطقه: هل يصح لعانه بالإشارة؟ على وجهين.

[فصل كل موضع لا لعان فيه فالنسب لاحق فيه]

(٦٢٣٩) فصل: وكل موضع لا لعان فيه، فالنسب لاحق فيه، ويجب بالقذف موجبه من الحد والتعزير، إلا أن يكون القاذف صبيا، أو مجنونا، فلا ضرب فيه، ولا لعان. كذلك قال الثوري، ومالك، والشافعي، وأبو عبيد، وأبو ثور، وأصحاب الرأي، وابن المنذر، وقال: ولا أحفظ عن غيرهم خلافهم.

[فصل لا لعان بين غير الزوجين]

(٦٢٤٠) الفصل الثاني: أنه لا لعان بين غير الزوجين، فإذا قذف أجنبية محصنة، حد ولم يلاعن، وإن لم تكن محصنة عزر، ولا لعان أيضا. ولا خلاف في هذا؛ وذلك لأن الله تعالى قال: ﴿والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة﴾ [النور: ٤] . ثم خص الزوجات من **عموم** هذه الآية بقوله سبحانه وتعالى: ﴿والذين يرمون أزواجهم﴾ [النور: ٦] . ففيما عداهن يبقى على قضية **العموم**. وإن ملك أمة، ثم قذفها، فلا لعان، سواء كانت فراشا له، أو لم تكن، ولا حد عليه بقذفها، ويعزر. فإن أتت بولد نظرنا؛ فإن لم يعترف بوطئها، لم يلحقه نسبه، ولم يحتج إلى نفيه، وإن اعترف بوطئها، صارت فراشا له.

وإذا أتت بولد لمدة الحمل من يوم الوطء لحقه. وبهذا قال مالك، والشافعي. وقال الثوري، وأبو حنيفة: لا تصير فراشا له حتى يقر بولدها، فإذا أقر به صارت فراشا له، ولحقه أولادها بعد ذلك؛ لأنها لو صارت فراشا بالوطء، لصارت فراشا بإباحته، كالزوجة. ولنا، أن سعدا نازع عبد بن زمعة في ابن وليدة زمعة، فقال: هو أخي، وابن وليدة أبي، ولد على فراشه. فقال النبي - صلى الله عليه وسلم -: «هو لك يا عبد بن زمعة، الولد للفراش، وللعاهر الحجر» . متفق عليه.." (١)

---

(١) المغني لابن قدامة ٨/٥٣

"وروى ابن عمر، أن عمر - رضي الله عنه - قال: ما بال رجال يطئون ولائدهم، ثم يعزلونهن، لا تأتيني وليدة يعترف سيدها أنه ألم بها، إلا ألحقت به ولدها، فاعزلوا بعد ذلك، أو اتركوا.

ولأن الوطء يتعلق به تحريم المصاهرة، فإذا كان مشروعا صارت به المرأة فراشا، كالنكاح، ولأن المرأة إنما سميت فراشا تجوزا، إما لمضاجعته لها على الفراش، وإما لكونها تحته في حال المجامعة، وكلا الأمرين يحصل في الجماع، وقياسهم الوطء على الملك لا يصح؛ لأن الملك لا يتعلق به تحريم المصاهرة، ولا يحصل منه الولد بدون الوطء، ويفارق النكاح؛ فإنه لا يرد إلا للوطء، ويتعلق به تحريم المصاهرة، ولا ينعقد في محل يحرم الوطء فيه، كالمجوسية والوثنية وذوات محارمه. إذا ثبت هذا، فإن أراد نفي ولد أمته التي يلحقه ولدها، فطريقه أن يدعي أنه استبرأها بعد وطئه لها بحيضة، فينتفي بذلك.

وإن ادعى أنه كان يعزل عنها، لم ينتف عنه بذلك؛ لما روى جابر قال: جاء رجل من الأنصار إلى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فقال: إن لي جارية، وأنا أطوف عليها، وأنا أكره أن تحمل. فقال: «اعزل عنها إن شئت، فإنه سيأتيها ما قدر لها. قال: فلبث الرجل، ثم أتاه، فقال: إن الجارية قد حملت. قال: قد أخبرتك أنه سيأتيها ما قدر لها» . رواه أبو داود. وروي عن أبي سعيد، أنه قال: كنت أعزل عن جاريتي، فولدت أحب الخلق إلي. يعني ابنه.

ولحديث عمر الذي ذكرناه. ولأنه حكم تعلق بالوطء، فلم يعتبر معه الإنزال، كسائر الأحكام. وقد قيل: إنه ينزل من الماء ما لا يحس به. وإن أقر بالوطء دون الفرج، أو في الدبر، لم تصر بذلك فراشا؛ لأنه ليس بمنصوص عليه، ولا في معنى المنصوص، ولأنه ينتفي عنه الولد بدعوى الاستبراء إذا أتت به بعد الاستبراء بمدة الحمل، فهاهنا أولى. وروي عن أحمد أنها تصير فراشا؛ لأنه قد يجامع، فيسبق الماء إلى الفرج. ولأصحاب الشافعي وجهان كهذين، وإذا ادعى الاستبراء، قبل قوله بغير يمين، في أحد الوجهين؛ لأن من قبل قوله في الاستبراء، قبل بغير يمين، كالمرأة تدعي انقضاء عدتها. وفي الآخر، يستحلف.

وهو مذهب الشافعي؛ لعموم قوله - عليه السلام -: " ولكن اليمين على المدعى عليه ". ولأن الاستبراء غير مختص به، فلم يقبل قوله فيه بغير يمين، كسائر الحقوق، بخلاف العدة. ومتى لم يدع الاستبراء، لحقه ولدها، ولم ينتف عنه. وقال الشافعي، في أحد قوليه: له نفيه باللعان؛ لأنه لم يرض به، فأشبه ولد المرأة.

ولنا، قوله تعالى: ﴿والذين يرمون أزواجهم﴾ [النور: ٦] . فخص بذلك الأزواج، ولأنه ولد يلحقه نسبه من

غير الزوجة، فلم يملك نفيه باللعان، كما لو وطئ أجنبية بشبهة، فألحقت القافة ولدها به، ولأن له طريقا إلى نفي الولد بغير اللعان، فلم يحتج إلى نفيه باللعان، فلا يشرع، ولأنه إذا وطئ أمته ولم يستبرئها." [1]

"عن ابن عباس. وبه قال الحسن، والقاسم بن محمد، ومكحول، ومالك، والشافعي، وأبو عبيد، وأبو ثور، وابن المنذر. وقال الحارث العكلي، وجابر بن زيد، وقتادة، والحكم: يجلد. وقال حماد بن أبي سليمان، وأصحاب الرأي: لا حد ولا لعان؛ لأن اللعان إنما يكون بين الزوجين، وليس هذان بزوجين، ولا يحد؛ لأنه لم يقذف أجنبية. ولنا قول الله تعالى: ﴿والذين يرمون أزواجهم﴾ [النور: ٦] . وهذا قد رمى زوجته، فيدخل في عموم الآية، وإذا لم يلاعن وجب الحد بعموم قوله تعالى: ﴿والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة﴾ [النور: ٤] . ولأنه قاذف لزوجته، فوجب أن يكون له أن يلاعن، كما لو كانا على النكاح إلى حالة اللعان.

[فصل قالت قذفني قبل أن يتزوجني وقال بل بعده]

(٦٢٤٦) فصل: وإن قالت: قذفني قبل أن يتزوجني. وقال: بل بعده. أو قالت: قذفني بعد ما بنت منه. وقال: بل قبله. فالقول قوله؛ لأن القول قوله في أصل القذف، فكذلك في وقته. وإن قالت أجنبية: قذفني. فقال: كنت زوجتي حينئذ. فأنكرت الزوجية، فالقول قولها؛ لأن الأصل عدمها.

[فصل قذف أجنبية ثم تزوجها]

(٦٢٤٧) فصل: ولو قذف أجنبية، ثم تزوجها، فعليه الحد، ولا يلاعن؛ لأنه وجب في حال كونها أجنبية، فلم يملك اللعان من أجله، كما لو لم يتزوجها. وإن قذفها بعد تزوجها بزنا أضافه إلى ما قبل النكاح، حد، ولم يلاعن، سواء كان ثم ولد أو لم يكن. وهو قول مالك وأبي ثور. وروي ذلك عن سعيد بن المسيب، والشعبي. وقال الحسن، وزرارة بن أبي أوفى، وأصحاب الرأي: له أن يلاعن؛ لأنه قذف امرأته، فيدخل في عموم قوله تعالى: ﴿والذين يرمون أزواجهم﴾ [النور: ٦] . ولأنه قذف امرأته، فأشبه ما لو قذفها ولم يضفه إلى ما قبل النكاح. وحكى الشريف أبو جعفر عن أحمد رواية أخرى كذلك. وقال الشافعي: إن لم يكن ثم ولد، لم يلاعن، وإن كان بينهما ولد، ففيه وجهان.

ولنا أنه قذفها قذفا مضافا إلى حال البينونة، أشبه ما لو قذفها وهي بائن، وفارق قذف الزوجة، لأنه محتاج

---

(١) المغني لابن قدامة ٨/٥٤

إليه لأنها غاظته وخانته، وإن كان بينهما ولد، فهو محتاج إلى نفيه، وهاهنا إذا تزوجها وهو يعلم زناها، فهو المفرط في نكاح حامل من الزنا، فلا يشرع له طريق إلى نفيه.." [١]

"[فصل قال لامرأته أنت طالق ثلاثا يا زانية]

(٦٢٤٨) فصل: ولو قال لامرأته: أنت طالق ثلاثا يا زانية. فنقل مهنا، قال: سألت أحمد، عن رجل قال لامرأته: أنت طالق يا زانية. ثلاثا، فقال: يلاعن. قلت: فإنهم يقولون: يحد، ولا يلزمها إلا واحدة. قال: بئس ما يقولون. فهذا يلاعن؛ لأنه قذفها قبل الحكم ببينونتها، فأشبه قذف الرجعية. وأما في المسألة الأولى، فإن كان بينهما ولد، فإنه يلاعن؛ لنفيه، وإلا حد ولم يلاعن؛ لأنه يتعين إضافة القذف إلى حال الزوجية؛ لاستحالة الزنا منها بعد طلاقه لها، فصار كأنه قال لها بعد إبانتها: زنيت إذ كنت زوجتي. على ما قررناه.

[فصل كل قذف للزوجة يجب به اللعان]

(٦٢٤٩) الفصل الثالث: أن كل قذف للزوجة يجب به اللعان، سواء قال لها: زنيت. أو: رأيتك تزنين. سواء كان القاذف أعمى أو بصيرا. نص عليه أحمد. وبهذا قال الثوري، والشافعي، وأبو عبيد، وأبو ثور. وهو قول عطاء. وقال يحيى الأنصاري، وأبو الزناد، ومالك: لا يكون اللعان إلا بأحد أمرين: إما رؤية، وإما إنكار للحمل؛ لأن آية اللعان نزلت في هلال بن أمية، وكان قال: رأيت بعيني، وسمعت بأذني. فلا يثبت اللعان إلا في مثله.

ولنا قول الله تعالى: ﴿والذين يرمون أزواجهم﴾ [النور: ٦] الآية. وهذا رام لزوجته، فيدخل في عموم الآية، ولأن اللعان معنى يتخلص به من موجب القذف، فيشرع في حق كل رام لزوجته، كالبينة. والأخذ بعموم اللفظ أولى من خصوص السبب، ثم لم يعملوا به في قوله: وسمعت بأذني. وسواء قذفها بزنا في القبل أو في الدبر. وبهذا قال الشافعي، وقال أبو حنيفة: لا يثبت اللعان بالقذف بالوطء في الدبر. وبناه على أصله، في أن ذلك لا يجب به الحد. ولنا، أنه رام لزوجته بوطء في فرجها، فأشبه ما لو قذفها بالوطء في قبلها. وأما إن قذفها بالوطء دون الفرج، أو بشيء من الفواحش غير الزنا، فلا حد عليه، ولا لعان؛ لأنه قذفها بما لا يجب به الحد فلم يثبت به الحد واللعان، كما لو قذفها بضرب الناس وأذاهم.

[فصل قذف زوجته المحصنة]

---

(١) المغني لابن قدامة ٥٧/٨

(٦٢٥٠) الفصل الرابع: أنه إذا قذف زوجته المحصنة، وجب عليه الحد، وحكم بفسقه، ورد شهادته، إلا أن يأتي ببينة أو يلاعن، فإن لم يأت بأربعة شهداء، أو امتنع من اللعان، لزمه ذلك كله. وبهذا قال مالك، والشافعي. وقال أبو حنيفة: يجب اللعان دون الحد، فإن أبى حبس حتى يلاعن؛ لأن الله تعالى قال: ﴿والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات﴾ [النور: ٦] الآيات.." (١)

"[فصل استلحق الحمل في الملاعنة]

(٦٢٧٤) فصل: وإن استلحق الحمل، فمن قال: لا يصح نفيه. قال: لا يصح استلحاقه. وهو المنصوص عن أحمد. ومن أجاز نفيه، قال: لا يصح استلحاقه. وهو مذهب الشافعي؛ لأنه محكوم بوجوده، بدليل وجوب النفقة، ووقف الميراث، فصح الإقرار به كالمولود، وإذا استلحقه لم يملك نفيه بعد ذلك، كما لو استلحقه بعد الوضع. ومن قال: لا يصح استلحاقه. قال: لو صح استلحاقه لزمه بترك نفيه كالمولود، ولا يلزمه ذلك بالإجماع. ولأن للشبه أثرا في الإلحاق، بدليل حديث الملاعنة، وذلك مختص بما بعد الوضع، فاختص صحة الاستلحاق به. فعلى هذا، لو استلحقه ثم نفاه بعد وضعه، كان له ذلك، فأما إن سكت عنه، فلم ينفه، ولم يستلحقه، لم يلزمه عند أحد علمنا قوله؛ لأن تركه يحتمل أن يكون لأنه لا يتحقق وجوده إلا أن يلاعنها، فإن أبا حنيفة ألزمه الولد، على ما أسلفناه.

[فصل ولدت امرأته ولدا فسكت عن نفيه مع إمكانه الملاعنة]

(٦٢٧٥) فصل: وإذا ولدت امرأته ولدا، فسكت عن نفيه، مع إمكانه، لزمه نسبه، ولم يكن له نفيه بعد ذلك. وبهذا قال الشافعي، قال أبو بكر: لا يتقدر ذلك بثلاث، بل هو على ما جرت به العادة، إن كان ليلا فحتى يصبح وينتشر الناس، وإن كان جائعا أو ظمآن فحتى يأكل أو يشرب، أو ينام إن كان ناعسا، أو يلبس ثيابه ويسرج دابته ويركب ويصلي إن حضرته الصلاة، ويحرز ماله إن كان غير محرز، وأشباه ذلك من أشغاله، فإن أخره بعد هذا كله، لم يكن له نفيه. وقال أبو حنيفة: له تأخير نفيه يوما ويومين استحسانا؛ لأن النفي عقيب الولادة يشق، فقدر باليومين لقلته. وقال أبو يوسف ومحمد: يتقدر بمدة النفاس؛ لأنها جارية مجرى الولادة في الحكم.

وحكي عن عطاء، ومجاهد، أن له نفيه ما لم يعترف به فكان له نفيه، كحالة الولادة. ولنا، أنه خيار لدفع

---

(١) المغني لابن قدامة ٥٨/٨

ضرر متحقق، فكان على الفور، كخيار الشفعة، وقول النبي - صلى الله عليه وسلم -: «الولد للفراش» . عام خرج منه ما اتفقنا عليه مع السنة الثابتة، فما عداه يبقى على عموم الحديث، وما ذكره أبو حنيفة يبطل بخيار الرد بالعيب، والأخذ بالشفعة، وتقديره بمدة النفاس تحكم لا دليل عليه، وما قاله عطاء يبطل أيضا بما ذكرناه، ولا يلزم القصاص؛ لأنه لاستيفاء حق لا لدفع ضرر، ولا الحمل؛ لأنه لم يتحقق ضرره.

إذا ثبت هذا، فهل يتقدر الخيار في النفي بمجلس العلم، أو بإمكان النفي؟ على وجهين: بناء على." [(١)]

"أن يلاعن لنفيه ما دامت أمه عنده يصير لها الولد، ولو أقر به، والذي عليه الجمهور أولى؛ فإنه أقر به، فلم يملك جحده، كما لو بانت منه أمه، ولأنه أقر بحق عليه، فلم يقبل منه جحده، كسائر الحقوق.

[مسألة جاءت امرأته بولد فقال لم تزن ولكن ليس هذا الولد مني]

(٦٢٧٧) مسألة قال: (ولو جاءت امرأته بولد، فقال: لم تزن، ولكن ليس هذا الولد مني. فهو ولده في الحكم، ولا حد عليه لها) وجملة ذلك أن المرأة إذا ولدت. فقال زوجها: ليس هذا الولد مني. أو قال ليس هذا ولدي. فلا حد عليه؛ لأن هذا ليس بقذف بظاهره، لاحتمال أنه يريد أنه من زوج آخر، أو من وطء بشبهة، أو غير ذلك، ولكنه يسأل، فإن قال: زنت، فولدت هذا من الزنا. فهذا قذف يثبت به اللعان، وإن قال: أردت أنه لا يشبهني خلقا ولا خلقا. فقالت: بل أردت قذفي. فالقول قوله؛ لأنه أعلم بمراده، لا سيما إذا صرح بقوله: لم تزن.

وإن قال: وطئت بشبهة، والولد من الواطئ. فلا حد عليه أيضا؛ لأنه لم يقذفها، ولا قذف واطئها. وإن قال: أكرهت على الزنا. فلا حد أيضا، لأنه لم يقذفها، ولا لعان في هذه المواضع؛ لأنه لم يقذفها، ومن شرط اللعان القذف، ويلحقه نسب الولد. وبهذا قال أبو حنيفة. وذكر القاضي أن في هذه الصورة الآخرة رواية أخرى، أن له اللعان؛ لأنه محتاج إلى نفي الولد، بخلاف ما إذا قال: وطئت بشبهة. فإنه يمكن نفي النسب بعرض الولد على القافة، فيستغنى بذلك عن اللعان. فلا يشرع، كما لا يشرع لعان أمته، لما أمكن نفي نسب ولدها بدعوى الاستبراء. وهذا مذهب الشافعي.

ولنا أن اللعان إنما ورد به الشرع بعد القذف، في قوله تعالى ﴿والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم﴾ [النور: ٦] الآية. ولما لاعن النبي - صلى الله عليه وسلم - بين هلال وامرأته كان بعد قذفه إياها، وكذلك لما لاعن بين عويمر العجلاني وامرأته كان بعد قذفه إياها، ولا يثبت الحكم إلا في مثله،

---

(١) المغني لابن قدامة ٧٦/٨

ولأن نفي اللعان إنما ينتفي به الولد بتمامه منهما، ولا يتحقق اللعان من المرأة هاهنا. فأما إن قال: وطئك فلان بشبهة، وأنت تعلمين الحال. فقد قذفها، وله لعانها، ونفي نسب ولدها، وقال القاضي: ليس له نفيه باللعان.

وكذلك قال أصحاب الشافعي لأنه يمكنه نفي نسبه بعرضه على القافة، فأشبه ما لو قال: واشتبه عليك أيضا. ولنا أنه رام لزوجته، فيدخل في **عموم** قوله تعالى ﴿والذين يرمون أزواجهم﴾ [النور: ٦] ولأنه رام لزوجته بالزنا، فملك لعانها ونفي ولدها، كما لو قال: زنى بك فلان. وما ذكروه لا يصح؛ فإنه قد لا يوجد." (١)

"[كتاب العدد]

الأصل في وجوب العدة: الكتاب والسنة والإجماع؛ أما الكتاب فقول الله تعالى ﴿والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء﴾ [البقرة: ٢٢٨] وقوله سبحانه: ﴿واللائي يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائي لم يحضن وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن﴾ [الطلاق: ٤] وقوله تعالى: ﴿والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا﴾ [البقرة: ٢٣٤] . وأما السنة، فقول النبي - صلى الله عليه وسلم -: «لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر، أن تحد على ميت فوق ثلاث، إلا على زوج، أربعة أشهر وعشرا» . «وقال لفاطمة بنت قيس: اعتدي في بيت ابن أم مكتوم» في آي وأحاديث كثيرة. وأجمعت الأمة على وجوب العدة في الجملة، وإنما اختلفوا في أنواع منها.

وأجمعوا على أن المطلقة قبل المسيس لا عدة عليها؛ لقول الله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها فمتعوهن وسرحوهن سراحا جميلا﴾ [الأحزاب: ٤٩] ولأن العدة تجب لبراءة الرحم، وقد تيقناها هاهنا. وهكذا كل فرقة في الحياة، كالفسخ لرضاع، أو عيب، أو عتق، أو لعان، أو اختلاف دين.

[فصل تجب العدة على الذمية من الذمي والمسلم]

(٦٢٩٨) فصل: وتجب العدة على الذمية من الذمي والمسلم. وقال أبو حنيفة: إن لم تكن من دينهم، لم تلزمها؛ لأنهم لا يخاطبون بفروع الدين. ولنا **عموم** الآيات، ولأنها بائن بعد الدخول، أشبه المسلمة. وعدتها كعدة المسلمة، في قول علماء الأمصار؛ منهم مالك، والثوري، والشافعي، وأبو عبيد، وأصحاب الرأي ومن

---

(١) المغني لابن قدامة ٧٨/٨

تبعهم، إلا ما روي عن مالك، أنه قال: تعتد من الوفاة بحيضة. ولنا عموم قول الله تعالى: ﴿والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا﴾ [البقرة: ٢٣٤] ولأنها معتدة من الوفاة، أشبهت المسلمة.." (١)

"قد مضت بذلك سنة. وهو قول داود لقول الله تعالى ﴿والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء﴾ [البقرة: ٢٢٨] .

ولنا قول النبي - صلى الله عليه وسلم - «قرء الأمة حيضتان» . وقد ذكرناه، وقول عمر وعلي وابن عمر، ولم نعرف لهم مخالفا في الصحابة، فكان إجماعا، وهذا يخص عموم الآية. ولأنه معنى ذو عدد، بني على التفاضل، فلا تساوي فيه الأمة الحرة، كالحد. وكان القياس يقتضي أن تكون حيضة ونصفا، كما كان حدها على النصف من حد الحرة، إلا أن الحيض لا يتبعض، فكمل حيضتين، ولهذا قال عمر - رضي الله عنه -: لو أستطيع أن أجعل العدة حيضة ونصفا لفعلت. فإذا تقرر هذا، فانقضاء عدتها بالغسل من الحيضة الثانية، في إحدى الروايتين، وفي الأخرى، بانقطاع الدم من الحيضة الثانية.

وعلى الرواية التي تقول: إن القروء الأطهار. فانقضاء عدتها برؤية الدم من الحيضة الثانية.

[مسألة عدة من كانت من الآيسات أو ممن لم يحضن]

(٣١١٦) مسألة قال: (وإن كانت من الآيسات، أو ممن لم يحضن، فعدتها ثلاثة أشهر) أجمع أهل العلم على هذا؛ لأن الله تعالى ذكره في كتابه بقوله سبحانه: ﴿واللائي يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائي لم يحضن﴾ [الطلاق: ٤] فإن كان الطلاق في أول الهلال، اعتبر ثلاثة أشهر بالأهلة؛ لقول الله تعالى: ﴿يسألونك عن الأهلة قل هي مواقيت للناس والحج﴾ [البقرة: ١٨٩] . وقال سبحانه: ﴿إن عدة الشهور عند الله اثنا عشر شهرا في كتاب الله يوم خلق السماوات والأرض منها أربعة حرم﴾ [التوبة: ٣٦] .

ولم يختلف الناس في أن الأشهر الحرم معتبرة بالأهلة. وإن وقع الطلاق في أثناء شهر اعتدت بقيته، ثم اعتدت شهرين بالأهلة، ثم اعتدت من الشهر الثالث تمام ثلاثين يوما. وهذا مذهب مالك والشافعي وأبي حنيفة تحتسب بقية الأول، وتعتد من الرابع بقدر ما فاتها من الأول، تاما كان أو ناقصا؛ لأنه لو كان من أول الهلال، كانت العدة بالأهلة، فإذا كان من بعض الشهر، وجب قضاء ما فات منه. وخرج أصحابنا

---

(١) المغني لابن قدامة ٩٦/٨

وجها ثانيا، أن جميع الشهور محسوبة بالعدد. وهو قول ابن بنت الشافعي لأنه إذا حسب الأول بالعدد، كان ابتداء الثاني من بعض الشهر، فيجب أن يحسب بالعدد، وكذلك الثالث.

ولنا أن الشهر يقع على ما بين الهلالين وعلى الثلاثين، ولذلك إذا غم الشهر كمل ثلاثين، والأصل الهلال، فإذا أمكن اعتبار الهلال، اعتبروا، وإذا تعذر، رجع إلى العدد. وفي هذا انفصال عما ذكر لأبي حنيفة. وأما التخريج الذي ذكرناه، فإنه لا يلزم إتمام الشهر الأول من الثاني، ويجوز أن يكون تمامه من الرابع.." (١)

"[فصل متى تحتسب العدة]

(٦٣١٢) فصل: وتحسب العدة من الساعة التي فارقها زوجها فيها، فلو فارقها نصف الليل، أو نصف النهار، اعتدت من ذلك الوقت إلى مثله. في قول أكثر أهل العلم. وقال أبو عبد الله بن حامد: لا تحتسب بالساعات، وإنما تحتسب بأول الليل والنهار، فإذا طلقها نهارا، احتسبت من أول الليل الذي يليه، وإن طلقها ليلا، احتسبت بأول النهار الذي يليه، وهذا قول مالك؛ لأن حساب الساعات يشق، فسقط اعتباره. ولنا قول الله تعالى ﴿فعدتهن ثلاثة أشهر﴾ [الطلاق: ٤] فلا تجوز الزيادة عليها بغير دليل، وحساب الساعات ممكن، إما يقينا، وإما استظهارا، فلا وجه للزيادة على ما أوجبه الله تعالى.

[مسألة عدة الأمة]

(٦٣١٣) مسألة قال: والأمة شهران اختلفت الروايات عن أبي عبد الله في عدة الأمة، فأكثر الروايات عنه، أنها شهران. رواه عنه جماعة من أصحابه، واحتج فيه بقول عمر - رضي الله عنه -: عدة أم الولد حيضتان، ولو لم تحض كان عدتها شهرين. رواه الأثرم عنه بإسناده. وهذا قول عطاء، والزهري وإسحاق وأحد قولي الشافعي لأن الأشهر بدل من القروء، وعدة ذات القروء قرءان، فبدلهما شهران، ولأنها معتدة بالشهور عن غير الوفاة، فكان عددها كعدد القروء، لو كانت ذات قروء، كالحرة. والرواية الثانية، أن عدتها شهر ونصف. نقلها الميموني، والأثرم، واختارها أبو بكر. وهذا قول علي - رضي الله عنه - وروي ذلك عن ابن عمر وابن المسيب وسالم والشعبي والثوري وأصحاب الرأي.

وهو قول ثان للشافعي؛ لأن عدة الأمة نصف عدة الحرة، وعدة الحرة ثلاثة أشهر، فنصفها شهر ونصف، وإنما كملنا لذات الحيض حيضتين، لتعذر تبعيض الحيضة، فإذا صرنا إلى الشهور، أمكن التنصيف، فوجب المصير إليه، كما في عدة الوفاة، ويصير هذا كالمحرم، إذا وجب عليه في جزاء الصيد نصف مد، أجزأه

---

(١) المغني لابن قدامة ١٠٥/٨

إخراجه، فإن أراد الصيام مكانه، صام يوما كاملا. ولأنها عدة أمكن تنصيفها، فكانت على النصف من عدة الحرة، كعدة الوفاة، ولأنها معتدة بالشهور فكانت على النصف من عدة الحرة كالمتوفى عنها زوجها. والرواية الثالثة، أن عدتها ثلاثة أشهر، وروي ذلك عن الحسن ومجاهد وعمر بن عبد العزيز والنخعي ويحيى الأنصاري وربيعة ومالك، وهو القول الثالث للشافعي **لعموم** قوله تعالى ﴿فعدتهن ثلاثة أشهر﴾ [الطلاق: ٤] . ولأنه استبراء للأمة الآيسة بالشهور، فكان ثلاثة أشهر، كاستبراء الأمة إذا ملكها." (١)

"اعتبر الحيض في حقها، لاعتبر ثلاثة قروء، كالمطلقة. وهذا الخلاف يختص بذات القرء، فأما الآيسة والصغيرة، فلا خلاف فيهما، وأما الأمة المتوفى عنها زوجها، فعدتها شهران وخمسة أيام. في قول عامة أهل العلم؛ منهم سعيد بن المسيب وعطاء وسليمان بن يسار، والزهري وقتادة ومالك والثوري والشافعي وإسحاق وأبو ثور وأصحاب الرأي، وغيرهم، إلا ابن سيرين فإنه قال: ما أرى عدة الأمة إلا كعدة الحرة، إلا أن تكون قد مضت في ذلك سنة، فإن السنة أحق أن تتبع. وأخذ بظاهر النص **وعمومه**.
ولنا، اتفاق الصحابة، - رضي الله عنهم - على أن عدة الأمة المطلقة على النصف من عدة الحرة، فكذلك عدة الوفاة.

[فصل العشر المعتبرة في العدة]
(٦٣٣١) فصل: والعشر المعتبرة في العدة هي عشر ليال بأيامها، فتجب عشرة أيام مع الليالي. وبهذا قال مالك والشافعي وأبو عبيد وابن المنذر وأصحاب الرأي.، وقال الأوزاعي يجب عشر ليال وتسعة أيام؛ لأن العشر تستعمل في الليالي دون الأيام،، وإنما دخلت الأيام اللاتي في أثناء الليالي تبعا. قلنا: العرب تغلب اسم التأنيث في العدد خاصة على المذكر، فتطلق لفظ الليالي وتريد الليالي بأيامها، كما قال الله تعالى لزكريا: ﴿آيتك ألا تكلم الناس ثلاث ليال سويا﴾ [مريم: ١٠] . يريد بأيامها، بدليل أنه قال في موضع آخر: ﴿آيتك ألا تكلم الناس ثلاثة أيام إلا رمزا﴾ [آل عمران: ٤١] . يريد بلياليها.
ولو نذر اعتكاف العشر الأخير من رمضان، لزمه، الليالي والأيام. ويقول القائل: سرنا عشرا، يريد الليالي بأيامها. فلم يجز نقلها عن العدة إلى الإباحة بالشك.

[فصل مات زوج الرجعية]

---

(١) المغني لابن قدامة ٨/١٠٦

(٦٣٣٢) فصل: وإذا مات زوج الرجعية، استأنفت عدة الوفاة، أربعة أشهر وعشرا، بلا خلاف. وقال ابن المنذر أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على ذلك. وذلك لأن الرجعية زوجة يلحقها طلاقه، وينالها ميراثه، فاعتدت للوفاة، كغير المطلقة. وإن مات مطلق البائن في عدتها، بنت على عدة الطلاق، إلا أن يطلقها في مرض موته، فإنها تعتد أطول الأجلين من عدة الوفاة أو ثلاثة قروء. نص على هذا أحمد وبه قال الثوري وأبو حنيفة ومحمد بن الحسن، وقال مالك والشافعي وأبو عبيد وأبو ثور وابن المنذر تبني على عدة الطلاق؛ لأنه مات وليست زوجة له، لأنها بائن من النكاح، فلا تكون منكوحة.

ولنا أنها وارثة له، فيجب عليها عدة الوفاة، كالرجعية، وتلزمها عدة الطلاق؛ لما ذكروه في دليلهم، وإن مات المريض المطلق بعد انقضاء عدتها بالحيض، أو بالشهور، أو بوضع الحمل، أو كان طلاقه قبل." (١)

"مفارقة في الحياة. وأجمعوا أيضا على أن المتوفى عنها زوجها إذا كانت حاملا، أجلها وضع حملها، إلا ابن عباس، وروي عن علي من وجه منقطع، أنها تعتد بأقصى الأجلين. وقاله أبو السنابل بن بعكك، في حياة النبي - صلى الله عليه وسلم - فرد عليه النبي - صلى الله عليه وسلم - قوله، وقد روي عن ابن عباس أنه رجع إلى قول الجماعة لما بلغه حديث سبيعة، وكره الحسن والشعبي أن تنكح في دمها. ويحكى عن حماد وإسحاق أن عدتها لا تنقضي حتى تطهر.

وأبى سائر أهل العلم هذا القول، وقالوا: لو وضعت بعد ساعة من وفاة زوجها، حل لها أن تتزوج، ولكن، لا يطؤها زوجها حتى تطهر من نفاسها وتغتسل؛ وذلك لقول الله تعالى ﴿وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن﴾ [الطلاق: ٤] وروي عن أبي بن كعب، قال: «قلت للنبي - صلى الله عليه وسلم - وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن للمطلقة ثلاثا أو للمتوفى عنها؟ قال هي للمطلقة ثلاثا، وللمتوفى عنها» وقال ابن مسعود من شاء باهلته أو لاعنته: إن الآية التي في سورة النساء القصرى: ﴿وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن﴾ [الطلاق: ٤] نزلت بعد التي في سورة البقرة: ﴿والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا﴾ [البقرة: ٢٣٤] يعني أن هذه الآية هي الأخيرة، فتقدم على ما خالفها من عموم الآية المتقدمة، ويخص بها عمومها.

وروى عبد الله بن الأرقم، «أن سبيعة الأسلمية أخبرته، أنها كانت تحت سعد بن خولة، وتوفي عنها في حجة الوداع وهي حامل، فلم تنشب أن وضعت حملها بعد وفاته، فلما تعلت من نفاسها، تجملت للخطاب، فدخل عليها أبو السنابل بن بعكك، فقال: ما لي أراك متجملة، لعلك ترجين النكاح؟ إنك والله

---

(١) المغني لابن قدامة ١١٦/٨

ما أنت بناكح حتى تمر عليك أربعة أشهر وعشر. قالت سبيعة: فلما قال لي ذلك، جمعت علي ثيابي حين أمسيت، فأتيت رسول الله – صلى الله عليه وسلم – فسألته عن ذلك، فأفتاني، بأني قد حللت حين وضعت حملي، فأمرني بالتزويج إن بدا لي» . متفق عليه وقال ابن عبد البر هذا حديث صحيح، قد جاء من وجوه شتى، كلها ثابتة، إلا ما روي عن ابن عباس وروي عن علي من وجه." (١)

"فيه شيء من خلق الآدمي، علم أنه حمل، فيدخل في **عموم** قوله تعالى: ﴿وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن﴾ [الطلاق: ٤] . الحال الثاني، ألقت نطفة أو دما، لا تدري هل هو ما يخلق منه الآدمي أو لا؟ فهذا لا يتعلق به شيء من الأحكام؛ لأنه لم يثبت أنه ولد، لا بالمشاهدة ولا بالبينة.

الحال الثالث ألقت مضغة لم تبن فيها الخلقة، فشهد ثقات من القوابل، أن فيه صورة خفية، بان بها أنها خلقة آدمي، فهذا في حكم الحال الأول، لأنه قد تبين بشهادة أهل المعرفة أنه ولد. الحال الرابع، إذا ألقت مضغة لا صورة فيها، فشهد ثقات من القوابل أنه مبتدأ خلق آدمي، فاختلف عن أحمد فنقل أبو طالب أن عدتها لا تنقضي به، ولكن تصير به أم ولد؛ لأنه مشكوك في كونه ولدا، فلم يحكم بانقضاء العدة المتيقنة بأمر مشكوك فيه، ولم يجز بيع الأمة الوالدة له مع الشك في رقها، فيثبت كونها أم ولد احتياطا، ولا تنقضي العدة احتياطا. ونقل حنبل أنها تصير أم ولد، ولم يذكر العدة، فقال بعض أصحابنا: على هذا تنقضي به العدة. وهو قول الحسن وظاهر مذهب الشافعي لأنهم شهدوا بأنه خلقة آدمي، أشبه ما لو تصور. .

والصحيح أن هذا ليس برواية في العدة، لأنه لم يذكرها، ولم يتعرض لها. الحال الخامس، أن تضع مضغة لا صورة فيها، ولم تشهد القوابل بأنها مبتدأ خلق آدمي، فهذا لا تنقضي به عدة، ولا تصير به أم ولد؛ لأنه لم يثبت كونه ولدا ببينة ولا مشاهدة، فأشبه العلقة، فلا تنقضي العدة بوضع ما قبل المضغة بحال، سواء كان نطفة أو علقة، وسواء قيل: إنه مبتدأ خلق آدمي أو لم يقل. نص عليه أحمد فقال: أما إذا كان علقة، فليس بشيء، إنما هي دم، لا تنقضي به عدة، ولا تعتق به أمة. ولا نعلم مخالفا في هذا، إلا الحسن، فإنه قال: إذا علم أنها حمل، انقضت به العدة، وفيه الغرة. والأول أصح، وعليه الجمهور.

وأقل ما تنقضي به العدة من الحمل، أن تضعه بعد ثمانين يوما منذ أمكنه وطؤها؛ لأن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال: " إن خلق أحدكم ليجمع في بطن أمه، فيكون نطفة أربعين يوما، ثم يكون علقة مثل

---

(١) المغني لابن قدامة ١١٨/٨

ذلك، ثم يكون مضغة مثل ذلك ". ولا تنقضي العدة بما دون المضغة، فوجب أن تكون بعد الثمانين، فأما ما بعد الأربعة أشهر، فليس فيه إشكال؛ لأنه منكس في الخلق الرابع.." (١)

"تستأنف. وهو قول أبي حنيفة؛ لأنه طلاق لا يخلو من عدة، فأوجب عدة مستأنفة، كالأول. والثانية، لا يلزمها استئناف عدة. وهو قول الشافعي، ومحمد بن الحسن؛ لأنه طلاق في نكاح قبل المسيس، فلم يوجب عدة، لعموم قوله سبحانه: ﴿ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها﴾ [الأحزاب: ٤٩] . وذكر القاضي، في "كتاب الروايتين " أنه لا يلزمها استئناف العدة، رواية واحدة، لكن يلزمها إتمام بقية العدة الأولى؛ لأن إسقاطها يفضي إلى اختلاط المياه، لأنه يتزوج امرأة ويطؤها ويخلعها، ثم يتزوجها ويطلقها في الحال، ويتزوجها الثاني، في يوم واحد.

فإن خلعها حاملا ثم تزوجها حاملا، ثم طلقها وهي حامل، انقضت عدتها بوضع الحمل، على كلتا الروايتين، ولا نعلم فيه مخالفا، ولا تنقضي عدتها قبل وضعها بغير خلاف نعلمه. وإن وضعت حملها قبل النكاح الثاني، فلا عدة عليها للطلاق من النكاح الثاني، بغير خلاف أيضا؛ لأنه نكحها بعد قضاء عدة الأول. وإن وضعته بعد النكاح الثاني، وقبل طلاقه، فمن قال: يلزمها استئناف عدة. أوجب عليها الاعتداد بعد طلاق الثاني بثلاثة قروء. ومن قال: لا يلزمها استئناف عدة. لم يوجب عليها هاهنا عدة؛ لأن العدة الأولى انقضت بوضع الحمل، إذ لا يجوز أن تعتد الحامل بغير وضعه.

وإن كانت من ذوات القروء أو الشهور، فنكحها الثاني بعد مضي قرء أو شهر، ثم مضى قرءان أو شهران قبل طلاقه من النكاح الثاني، فقد انقطعت العدة بالنكاح الثاني، فإن قلنا: تستأنف العدة. فعليها عدة تامة، بثلاثة قروء، أو ثلاثة أشهر. وإن قلنا: تبني. أتمت العدة الأولى بقرأين أو شهرين.

[فصل طلقها طلاقا رجعيا ثم ارتجعها في عدتها ووطئها ثم طلقها]

(٦٣٤٧) فصل: وإن طلقها طلاقا رجعيا، ثم ارتجعها في عدتها ووطئها، ثم طلقها، انقطعت العدة الأولى برجعته؛ لأنه زال حكم الطلاق، وتستأنف عدة من الطلاق الثاني؛ لأنه طلاق من نكاح اتصل به المسيس. وإن طلقها قبل أن يمسها، فهل تستأنف عدة، أو تبني على العدة الأولى؟ فيه روايتان: أولاهما: أنها تستأنف؛ لأن الرجعة أزالت شعث الطلاق الأول. وردتها إلى النكاح الأول، فصار الطلاق الثاني طلاقا من نكاح اتصل به المسيس. والثانية، تبني؛ لأن الرجعة لا تزيد على النكاح الجديد، ولو نكحها ثم طلقها قبل

---

(١) المغني لابن قدامة ٨/١٢٠

المسيس، لم يلزمها لذلك الطلاق عدة، فكذلك الرجعة.

فإن فسخ نكاحها قبل الرجعة بخلع أو غيره، احتمل أن يكون حكمه حكم الطلاق؛ لأن موجبه في العدة موجب الطلاق، ولا فرق بينهما، واحتمل أن تستأنف العدة؛." (١)

"وقال القاضي: فيه رواية أخرى، أنه يخير. وأخذه من عموم قول أحمد: إذا تزوجت امرأته فجاء، خير بين الصداق وبين امرأته. والصحيح أن عموم كلام أحمد يحمل على خاصه في رواية الأثرم، وأنه لا تخيير إلا بعد الدخول، فتكون زوجة الأول، رواية واحدة؛ لأن النكاح إنما صح في الظاهر دون الباطن، فإذا قدم تبينا أن النكاح كان باطلا؛ لأنه صادف امرأة ذات زوج، فكان باطلا، كما لو شهدت بينة بموته، وليس عليه صداق؛ لأنه نكاح فاسد لم يتصل به دخول، وتعود إلى الزوج بالعقد الأول، كما لو لم تتزوج. وإن قدم بعد دخول الثاني بها. خير الأول بين أخذها، فتكون زوجته بالعقد الأول، وبين أخذ صداقها، وتكون زوجة الثاني.

وهذا قول مالك؛ لإجماع الصحابة عليه، فروى معمر، عن الزهري عن سعيد بن المسيب، أن عمر وعثمان قالا: إن جاء زوجها الأول، خير بين المرأة وبين الصداق الذي ساق هو، رواه الجوزجاني، والأثرم، وقضى به ابن الزبير في مولاة. لهم وقال علي ذلك في الحديث الذي رويناه. ولم يعرف لهم مخالف في عصرهم، فكان إجماعا. فعلى هذا، إن أمسكها الأول، فهي زوجته بالعقد الأول. والمنصوص عن أحمد، أنه لا يحتاج الثاني إلى طلاق؛ لأن نكاحه كان باطلا في الباطن.

وقال القاضي: قياس قوله، أنه يحتاج إلى طلاق؛ لأن هذا نكاح مختلف في صحته، فكان مأمورا بالطلاق ليقطع حكم العقد الثاني، كسائر الأنكحة الفاسدة، ويجب على الأول اعتزالها حتى تقضي عدتها من الثاني. وإن لم يخترها الأول، فإنها تكون مع الثاني، ولم يذكروا لها عقدا جديدا. والصحيح أنه يجب أن يستأنف لها عقدا، لأننا تبينا بطلان عقده بمجيء الأول، ويحمل قول الصحابة على هذا، لقيام الدليل عليه، فإن زوجة الإنسان لا تصير زوجة لغيره بمجرد تركه لها.

وقال أبو الخطاب: القياس أننا إن حكمنا بالفرقة ظاهرا وباطنا، فهي امرأة الثاني، ولا خيار للأول؛ لأنها بانت منه بفرقة الحاكم، فأشبه ما لو فسخ نكاحها لعسرته، وإن لم نحكم بفرقته باطنا، فهي امرأة الأول، ولا خيار له.

---

(١) المغني لابن قدامة ١٢٨/٨

[فصل زوجة الغائب إذا اختار الزوج الأول تركها]

(٦٣٥٤) فصل: ومتى اختار الأول تركها، فإنه يرجع على الثاني بصداقها؛ لقضاء الصحابة بذلك، ولأنه حال بينه وبينها بعقده عليها، ودخوله بها. واختلف عن أحمد فيما يرجع به؛ فروي عنه، أنه يرجع بالصداق الذي أصدقها هو. وهو اختيار أبي بكر وقول الحسن، والزهري، وقتادة، وعلي بن المديني، لقضاء علي وعثمان أنه يخير بينها وبين الصداق الذي ساق هو، ولأنه أتلف عليه المعوض، فرجع عليه بالعوض، كشهود الطلاق إذا رجعوا عن الشهادة. فعلى هذا، إن كان لم يدفع إليها الصداق، لم يرجع بشيء، وإن كان قد دفع بعضه، رجع بما دفع. ويحتمل أن يرجع عليه بالصداق، وترجع المرأة بما بقي عليه من صداقها.

وعن." (١)

"أم الولد، إلا أنها إذا كانت من ذوات القروء، فاستبراؤها بحيضة واحدة، رواية واحدة؛ لأنها لا تصير حرة.

[فصل أعتق أم ولده أو أمته التي كان يصيبها فما هي عدتها]

فصل: وإن أعتق أم ولده، أو أمته التي كان يصيبها، أو غيرها ممن تحل له إصابتها، فله أن يتزوجها في الحال، من غير استبراء؛ لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - «أعتق صفية، وتزوجها، وجعل عتقها صداقها» . وقال النبي - صلى الله عليه وسلم -: «ثلاثة يوفون أجرهم مرتين؛ رجل كانت له أمة، فأدبها فأحسن تأديبها، وعلمها فأحسن تعليمها، ثم أعتقها وتزوجها» . ولم يذكر استبراء، ولأن الاستبراء لصيانة مائه وحفظه عن الاختلاط بماء غيره، ولا يصان ماؤه عن مائه، ولهذا كان له أن يتزوج مختلعته في عدتها. وقد روي عن أحمد، في الأمة التي لا يطؤها إذا أعتقها: لا يتزوجها بغير استبراء؛ لأنه لو باعها لم تحل للمشتري بغير استبراء.

والصحيح أنه يحل ىه ذلك؛ لأنه يحل له وطؤها بملك اليمين، فكذلك بالنكاح، كالتي كان يصيبها، ولأن النبي - صلى الله عليه وسلم - أعتق صفية وتزوجها، ولم ينقل أنه كان أصابها، والحديث الآخر يدل على حلها له بظاهره، لدخولها في **العموم**، ولأنها تحل لمن تزوجها سواه، فله أولى، ولأنه لو استبرأها، ثم أعتقها وتزوجها في الحال، كان جائزا حسنا، فكذلك هذه، فإنه تارك لوطئها، ولأن وجوب الاستبراء في حق غيره، إنما كان لصيانة مائه عن الاختلاط بغيره، ولا يوجد ذلك هاهنا. وكلام أحمد، محمول على من اشتراها،

---

(١) المغني لابن قدامة ٨/١٣٤

ثم تزوجها قبل أن يستبرئها.

[فصل اشترى أمة فأعتقها قبل استبرائها]

(٦٣٧٦) فصل: وإن اشترى أمة، فأعتقها قبل استبرائها، لم يجز أن يتزوجها حتى يستبرئها. وبهذا قال الشافعي. وقال أصحاب الرأي: له ذلك. ويحكى أن الرشيد اشترى جارية، فتاقت نفسه إلى جماعها قبل استبرائها، فأمره أبو يوسف أن يعتقها ويتزوجها ويطأها. قال أبو عبد الله: وبلغني أن المهدي اشترى جارية، فأعجبته، فقيل له: اعتقها وتزوجها. قال أبو عبد الله: سبحان الله، ما أعظم هذا، أبطلوا الكتاب والسنة، جعل الله على الحرائر العدة من أجل الحمل، فليس من امرأة تطلق أو يموت زوجها إلا تعتد من أجل الحمل، وسن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – استبراء الأمة بحيضة من أجل الحمل، ففرج يوطأ يشتريه، ثم." [1]

"يعتقها على المكان، فيتزوجها، فيطؤها، يطؤها رجل اليوم ويطؤها الآخر غدا، فإن كانت حاملا كيف يصنع؟ هذا نقض الكتاب والسنة، قال النبي – صلى الله عليه وسلم –: «لا توطأ الحامل حتى تضع، ولا غير الحامل حتى تحيض» . وهذا لا يدري أهي حامل أم لا. ما أسمج هذا، قيل له: إن قوما يقولون هذا: فقال: قبح الله هذا، وقبح من يقوله. وفيما نبه عليه أبو عبد الله من الأحاديث كفاية مع ما ذكرنا فيما قبل هذا الفصل.

إذا ثبت هذا، فليس له تزويجها لغيره قبل استبرائها، إذا لم يعتقها؛ لأنها ممن يجب استبراؤها، فلم يجز أن يتزوج، كالمعتدة، وسواء في ذلك المشتراة من رجل يطؤها، أو من رجل قد استبرأها ولم يطأها، أو ممن لا يمكنه الوطء، كالصبي والمرأة والمجبوب. وقال الشافعي: إذا اشتراها ممن لا يطؤها، فله تزويجها، سواء أعتقها أو لم يعتقها، وله أن يتزوجها إذا أعتقها؛ لأنها ليست فراشا، وقد كان لسيدها تزويجها قبل بيعها، فجاز ذلك بعد بيعها، ولأنها لو عتقت على البائع بإعتاقه أو غيره، لجاز لكل أحد نكاحها، فكذلك إذا أعتقها المشتري.

ولنا عموم قوله – عليه السلام –: «لا توطأ حائل حتى تستبرأ بحيضة» . ولأنها أمة يحرم عليه وطؤها قبل استبرائها، فحرم عليه تزويجها والتزوج بها، كما لو كان بائعها يطؤها. فأما إن أعتقها في هذه الصورة، فله تزويجها لغيره؛ لأنها حرة لم تكن فراشا، فأبيح لها النكاح، كما لو أعتقها البائع، وفارق الموطوءة؛ فإنها

(١) المغني لابن قدامة ١٤٦/٨

فراش يجب عليها استبراء نفسها إذا عتقت، فحرم عليها النكاح، كالمعتدة، وفارق ما إذا أراد سيدها نكاحها، فإنه لم يكن له وطؤها بملك اليمين، فلم يكن له أن يتزوجها، كالمعتدة، ولأن هذا يتخذ حيلة على إبطال الاستبراء، فمنع منه، بخلاف تزويجها لغيره.

[فصل كانت له أمة يطؤها فاستبرأها ثم أعتقها]

(٦٣٧٧) فصل: وإذا كانت له أمة يطؤها، فاستبرأها، ثم أعتقها، لم يلزمها استبراء؛ لأنها خرجت عن كونها فراشا باستبرائه لها. وإن باعها، فأعتقها المشتري قبل وطئها، لم تحتج إلى استبراء لذلك. وإن باعها قبل استبرائها، فأعتقها المشتري قبل وطئها واستبرائها، فعليها استبراء نفسها. وإن مضى بعض الاستبراء في ملك المشتري، لزمها إتمامه بعد عتقها، ولا ينقطع بانتقال الملك فيها؛ لأنها لم تصر فراشا للمشتري، ولم يلزمها استبراء بإعتاقه.

[فصل كانت الأمة بين شريكين فوطئاها]

(٦٣٧٨) فصل: وإذا كانت الأمة بين شريكين، فوطئاها، لزمها استبراءان. وقال أصحاب الشافعي، في أحد الوجهين: يلزمها استبراء واحد؛ لأن القصد معرفة براءة الرحم، ولذلك لا يجب الاستبراء بأكثر من حيضة واحدة، وبراءة الرحم تعلم باستبراء واحد.." [1]

"ولنا، عموم الأحاديث التي سنذكرها؛ ولأن غير المكلفة تساوي المكلفة في اجتناب المحرمات، كالخمر والزنى، وإنما يفترقان في الإثم، فكذلك الإحداد، ولأن حقوق الذمية في النكاح كحقوق المسلمة، فكذلك فيما عليها. (٦٣٨٩) فصل: ولا إحداد على غير الزوجات، كأم الولد إذا مات سيدها، قال ابن المنذر: لا أعلمهم يختلفون في ذلك. وكذلك الأمة التي يطؤها سيدها، إذا مات عنها، ولا الموطوءة بشبهة، والمزني بها؛ لقول النبي - صلى الله عليه وسلم -: «لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر، أن تحد على ميت فوق ثلاث، إلا على زوج، أربعة أشهر وعشرا» .

ولا إحداد على الرجعية. بغير خلاف نعلمه؛ لأنها في حكم الزوجات، لها أن تتزين لزوجها، وتستشرف له، ليرغب فيها، وتتفق عنده، كما تفعل في صلب النكاح. ولا إحداد على المنكوحة نكاحا فاسدا؛ لأنها ليست زوجة على الحقيقة، ولا لها من كانت تحل له ويحل لها، فتحزن على فقده.

---

(١) المغني لابن قدامة ١٤٧/٨

[فصل تجتنب الحادة ما يدعو إلى جماعها]

(٦٣٩٠) فصل: وتجتنب الحادة ما يدعو إلى جماعها، ويرغب في النظر إليها، ويحسنها، وذلك أربعة أشياء؛ أحدها الطيب، ولا خلاف في تحريمه عند من أوجب الإحداد؛ لقول النبي - صلى الله عليه وسلم -: «لا تمس طيبا، إلا عند أدنى طهرها، إذا طهرت من حيضها بنبذة من قسط أو أظفار» . متفق عليه. وروت زينب بنت أم سلمة، قالت: «دخلت على أم حبيبة، زوج النبي - صلى الله عليه وسلم - حين توفي أبوها أبو سفيان، فدعت بطيب فيه صفرة، خلوق أو غيره، فدهنت منه جارية، ثم مست بعارضها، ثم قالت: والله ما لي." (١)

"﴿فإن خرجن فلا جناح عليكم في ما فعلن في أنفسهن﴾ [البقرة: ٢٤٠] . قال عطاء: ثم جاء الميراث، فنسخ السكنى، تعتد حيث شاءت. رواهما أبو داود. ولنا، ما روت فريعة بنت مالك بن سنان، أخت أبي سعيد الخدري، «أنها جاءت إلى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فأخبرته أن زوجها خرج في طلب أعبد له، فقتلوه بطرف القدوم، فسألت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أن أرجع إلى أهلي، فإن زوجي لم يتركني في مسكن يملكه، ولا نفقة. قالت فقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: نعم. قالت: فخرجت حتى إذا كنت في الحجرة أو في المسجد، دعاني، أو أمر بي فدعيت له، فقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: كيف قلت فرددت عليه القصة، فقال: امكثي في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله. فاعتددت فيه أربعة أشهر وعشرا، فلما كان عثمان بن عفان أرسل إلي، فسألني عن ذلك، فأخبرته فاتبعه، وقضى به» . رواه مالك، في موطئه، والأثرم، وهو حديث صحيح، قضى به عثمان في جماعة الصحابة فلم ينكروه.

إذا ثبت هذا، فإنه يجب الاعتداد في المنزل الذي مات زوجها وهي ساكنة به، سواء كان مملوكا لزوجها، أو بإجارة، أو عارية؛ لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - «قال لفريعة: امكثي في بيتك» . ولم تكن في بيت يملكه زوجها. وفي بعض ألفاظه: «اعتدي في البيت الذي أتاك فيه نعي زوجك» وفي لفظ: «اعتدي حيث أتاك الخبر» فإن أتاها الخبر في غير مسكنها، رجعت إلى مسكنها فاعتدت فيه.

وقال سعيد بن المسيب، والنخعي: لا تبرح من مكانها الذي أتاها فيه نعي زوجها، اتباعا للفظ الخبر الذي رويناه. ولنا قوله - عليه السلام -: «امكثي في بيتك» واللفظ الآخر قضية في عين، والمراد به هذا، فإن

---

(١) المغني لابن قدامة ١٥٥/٨

قضايا الأعيان لا عموم لها، ثم لا يمكن حمله على العموم؛ فإنه لا يلزمها الاعتداد في السوق والطريق والبرية، إذا أتاها الخبر وهي فيها. (٦٣٩٣)

فصل: فإن خافت هدما أو غرقا أو عدوا أو نحو ذلك، أو حولها صاحب المنزل لكونه عارية رجع فيها، أو بإجارة انقضت مدتها، أو منعها السكنى تعديا، أو امتنع من إجارته، أو طلب به أكثر من أجرة المثل، أو لم تجد ما تكتري به، أو لم تجد إلا من مالها، فلها أن تنتقل؛ لأنها حال عذر، ولا يلزمها بذلك أجر المسكن، وإنما الواجب عليها فعل السكنى، لا تحصيل المسكن، وإذا تعذرت السكنى، سقطت، ولها أن تسكن حيث شاءت. ذكره القاضي وذكر أبو الخطاب، أنها تنتقل إلى أقرب ما يمكنها النقلة." [١]

"عليها بضرر في بدنها، وضعف في جسمها؛ لأنه حق لها، فلها التصرف فيه بما شاءت كالمهر، وليس لها التصرف فيها على وجه يضر بها؛ لأن فيه تفويت حقه منها، ونقصا في استمتاعه بها.

[فصل وقت دفع الكسوة للزوجة]

(٦٤٦٩) فصل: وعليه دفع الكسوة إليها في كل عام مرة؛ لأنها العادة، ويكون الدفع إليها في أوله؛ لأنه أول وقت الوجوب. فإن بليت الكسوة في الوقت الذي يبلى فيه مثلها، لزمه أن يدفع إليها كسوة أخرى؛ لأن ذلك وقت الحاجة إليها، وإن بليت قبل ذلك، لكثرة دخولها وخروجها أو استعمالها، لم يلزمه إبدالها؛ لأنه ليس بوقت الحاجة إلى الكسوة في العرف. وإن مضى الزمان الذي تبلى في مثله بالاستعمال المعتاد ولم تبل، فهل يلزمه بدلها؟ فيه وجهان: أحدهما: لا يلزمه بدلها؛ لأنها غير محتاجة إلى الكسوة. والثاني، يلزمه؛ لأن الاعتبار بمضي الزمان دون حقيقة الحاجة، بدليل أنها لو بليت قبل ذلك لم يلزمه بدلها.

ولو أهدي إليها كسوة، لم تسقط كسوتها. وإن أهدي إليها طعام فأكلته، وبقي قوتها إلى الغد، لم يسقط قوتها فيه وإن كساها، ثم طلقها قبل أن تبلى، فهل له أن يسترجعها؟ فيه وجهان: أحدهما، له ذلك؛ لأنه دفعها للزمان المستقبل، فإذا طلقها قبل مضيه، كان له استرجاعها، كما لو دفع إليها نفقة مدة، ثم طلقها قبل انقضائها. والثاني، ليس له الاسترجاع؛ لأنه دفع إليها الكسوة بعد وجوبها عليه، فلم يكن له الرجوع فيها، كما لو دفع إليها النفقة بعد وجوبها ثم طلقها قبل أكلها، بخلاف النفقة المستقبلة. (٦٤٧٠)

فصل: وإذا دفع إليها كسوتها، فأرادت بيعها، أو التصدق بها، وكان ذلك يضر بها، أو يخل بتجملها بها، أو بسترتها، لم تملك ذلك، كما لو أرادت الصدقة بقوتها على وجه يضر بها، وإن لم يكن في ذلك ضرر،

---

(١) المغني لابن قدامة ١٥٩/٨

احتمل الجواز؛ لأنها تملكها، فأشبهت النفقة، واحتمل المنع؛ لأن له استرجاعها لو طلقها، في أحد الوجهين، بخلاف النفقة. (٦٤٧١) فصل: والذمية كالمسلمة في النفقة والمسكن والكسوة، في قول عامة أهل العلم. وبه يقول مالك، والشافعي، وأبو ثور، وأصحاب الرأي؛ لعموم النصوص والمعنى.." [(١)]

"قال: عندي آخر؟ قال: أنفقه على خادمك. قال: عندي آخر؟ . قال: أنت أعلم» . ولم يأمره بإنفاقه على غير هؤلاء، ولأن الشرع إنما ورد بنفقة الوالدين والمولودين، ومن سواهم لا يلحق بهم في الولادة وأحكامها، فلا يصح قياسه عليهم. ولنا، قول الله تعالى: ﴿وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف﴾ [البقرة: ٢٣٣] . ثم قال: ﴿وعلى الوارث مثل ذلك﴾ [البقرة: ٢٣٣] . فأوجب على الأب نفقة الرضاع، ثم عطف الوارث عليه، فأوجب على الوارث مثل ما أوجب على الوالد.

وروي «أن رجلا سأل النبي – صلى الله عليه وسلم – قال: من أبر؟ قال: أمك وأباك، وأختك وأخاك. وفي لفظ: ومولاك الذي هو أدناك، حقا واجبا، ورحما موصولا.» رواه أبو داود. وهذا نص؛ لأن النبي – صلى الله عليه وسلم – ألزمه الصلة والبر والنفقة من الصلة، جعلها حقا واجبا، وما احتج به أبو حنيفة حجة عليه، فإن اللفظ عام في كل ذي رحم فيكون حجة عليه في عداد الرحم المحرم، وقد اختصت بالوارث في الإرث فكذلك في الإنفاق.

وأما خبر أصحاب الشافعي، فقضية في عين، يحتمل أنه لم يكن له غير من أمر بالإنفاق عليه؛ ولهذا لم يذكر الوالد والأجداد وأولاد الأولاد. وقولهم: لا يصح القياس. قلنا: إنما أثبتناه بالنص، ثم إنهم قد ألحقوا أولاد الأولاد بالأولاد، مع التفاوت، فبطل ما قالوه. إذا ثبت هذا، فإنه يختص بالوارث بفرض أو تعصيب، لعموم الآية، ولا يتناول ذوي الأرحام، على ما مضى بيانه، فإن كان اثنان يرث أحدهما الآخر ولا يرثه الآخر، كالرجل مع عمته أو ابنة عمه وابنة أخيه، والمرأة مع ابنة بنتها وابن بنتها، فالنفقة على الوارث دون الموروث. نص عليه أحمد، في رواية ابن زياد، فقال: يلزم الرجل نفقة بنت عمه، ولا يلزمه نفقة بنت أخته. وذكر أصحابنا رواية أخرى لا تجب النفقة على الوارث هاهنا؛ لقول أحمد: العمة والخالة لا نفقة لهما. إلا أن القاضي قال: هذه الرواية محمولة على العمة من الأم فإنه لا يرثها؛ لكونه ابن أخيها من أمها. وقد ذكر الخرقي، أن على الرجل نفقة معتقه؛ لأنه وارثه. ومعلوم أن المعتق لا يرث معتقه، ولا تلزمه نفقته. فعلى هذا، يلزم الرجل نفقة عمته لأبويه أو لأبيه وابنة عمه وابنة أخته كذلك، ولا يلزمهن نفقته. وهذا هو الصحيح إن شاء الله تعالى؛ لقول الله تعالى: ﴿وعلى الوارث مثل ذلك﴾ [البقرة: ٢٣٣] . وكل واحد من هؤلاء وارث.

---

(١) المغني لابن قدامة ٢٠٣/٨

[مسألة كان للصبي أم وجد فما يلزمهم من النفقة]

(٦٤٩٧) مسألة: قال: (فإن كان للصبي أم وجد فعلى الأم ثلث النفقة، وعلى الجد ثلثا النفقة)." [١]

"ولنا، قول الله تعالى: ﴿وعلى الوارث مثل ذلك﴾ [البقرة: ٢٣٣] . «وقال النبي - صلى الله عليه وسلم - أمك وأباك، وأختك وأخاك، ثم أدناك أدناك، ومولاك الذي يلي ذاك، حقا واجبا، ورحما موصولا» . ولأنه يرثه بالتعصيب، فكانت عليه نفقته كالأب. ويشترط في وجوب الإنفاق عليه الشروط المذكورة في غيره. (٦٥٠٧)

فصل: فإن مات مولاه، فالنفقة على الوارث من عصباته، على ما بين في باب الولاء ويجب على السيد نفقة أولاد عتيقه، إذا كان له عليهم ولاء؛ لأنه عصبتهم ووارثهم، وعليه نفقة أولاد معتقته إذا كان أبوهم عبدا كذلك، فإن أعتق أبوهم فانجر الولاء إلى معتقه، صار ولاؤهم لمعتق أبيهم، ونفقتهم عليه، إذا كملت الشروط، وليس على العتيق نفقة معتقه وإن كان فقيرا؛ لأنه لا يرثه، فإن كان كل واحد منهما مولى صاحبه، مثل أن يعتق الحربي عبدا، ثم يسبي العبد سيده فيعتقه، فعلى كل واحد منهما نفقة الآخر؛ لأنه يرثه.

[م سألة زوجت الأمة لزم زوجها أو سيده إن كان مملوكا نفقتها]

(٦٥٠٨) مسألة: قال: (وإذا زوجت الأمة، لزم زوجها أو سيده، إن كان مملوكا، نفقتها) وجملته أن زوج الأمة لا يخلو من أن يكون حرا أو عبدا، أو بعضه حرا وبعضه عبدا، فإن كان حرا، فنفقتها عليه، للنص، واتفاق أهل العلم على وجوب نفقة الزوجات على أزواجهن البالغين، والأمة داخلة في عمومهن، ولأنها زوجة ممكنة من نفسها، فوجب على زوجها نفقتها، كالحرة، وإن كان زوجها مملوكا، فالنفقة واجبة لزوجته لذلك. قال ابن المنذر: أجمع كل من أحفظ عنه من أهل العلم، على أن على العبد نفقة زوجته. هذا قول الشعبي، والحكم، والشافعي. وبه قال أصحاب الرأي إذا بوأها بيتا.

وحكي عن مالك، أنه قال: ليس عليه نفقتها؛ لأن النفقة مواساة، وليس هو من أهلها، ولذلك لا تجب عليه نفقة أقاربه، ولا زكاة ماله. ولنا، أنها عوض واجب في النكاح فوجبت على العبد كالمهر، و الدليل على أنها عوض، أنها تجب في مقابلة التمكين؛ ولهذا تسقط عن الحر بفوات التمكين، وفارق نفقة الأقارب. إذا ثبت وجوبها على العبد، فإنها تلزم سيده؛ لأن السيد أذن له في النكاح المفضي إلى إيجابها.

---

(١) المغني لابن قدامة ٨/٢١٨

وقال ابن أبي موسى: فيه رواية أخرى، أنها تجب في كسب العبد. وهو قول أصحاب الشافعي؛ لأنه لم يمكن إيجابها." (١)

"بينهن مجرى الأخوات المفترقات، وكذلك الحكم في العمات المفترقات فإن قلنا بتقديم الخالات، فإذا انقرضن فالعمات بعدهن، وإن قلنا بتقديم العمات، فالخالات بعدهن، فإذا عدمن، انتقلت إلى خالات الأب، على قول الخرقي، وعلى القول الآخر، إلى خالات الأم وهل يقدم خالات الأب على عماته؟ على وجهين: بناء على ما ذكرنا في الخالات والعمات فأما عمات الأم، فلا حضانة لهن؛ لأنهن يدلين بأبي الأم، وهو رجل من ذوي الأرحام، لا حضانة له، ولا لمن أدلى به.

[فصل وللرجال من العصبات مدخل في الحضانة]

(٦٥٥١) فصل: وللرجال من العصبات مدخل في الحضانة، وأولاهم الأب، ثم الجد أبو الأب وإن علا، ثم الأخ من الأبوين، ثم الأخ من الأب، ثم بنوهم وإن سفلوا، على ترتيب الميراث، ثم العمومة، ثم بنوهم كذلك، ثم عمومة الأب، ثم بنوهم وهذا قول الشافعي وقال بعض أصحابه: لا حضانة لغير الآباء والأجداد؛ لأنهم لا معرفة لهم بالحضانة، ولا لهم ولاية بأنفسهم، فلم يكن لهم حضانة، كالأجانب ولنا، أن عليا وجعفرا اختصما في حضانة ابنة حمزة، فلم ينكر عليهم النبي - صلى الله عليه وسلم - ادعاء الحضانة ولأن لهم ولاية وتعصيبا بالقرابة، فتثبت لهم الحضانة، كالأب والجد، وفارق الأجانب؛ فإنهم ليست لهم قرابة ولا شفقة، ولأن الأجانب تساووا في عدم القرابة، فليس واحد منهم أولى بالتقديم من الآخر، والعصبات لهم قرابة يمتازون بها، وأحقهم بالحضانة أحقهم بالميراث بعد الآباء والأجداد، ويقومون مقام الأب في التخيير للصبي بينه وبين الأم، أو غيرهما ممن له الحضانة من النساء، ويكونون أحق بالجارية إذا بلغت سبعا، إلا ابن العم فإن الجارية لا تسلم إليه إذا بلغت سبعا؛ لأنه ليس بمحرم لها.

[فصل الرجال من ذوي الأرحام لا حضانة لهم مع وجود أحد من أهل الحضانة سواهم]

(٦٥٥٢) فصل: فأما الرجال من ذوي الأرحام، كالخال، والأخ من الأم. وأبي الأم، وابن الأخت، فلا حضانة لهم مع وجود أحد من أهل الحضانة سواهم؛ لأنه ليس بامرأة يتولى الحضانة، ولا له قوة قرابة كالعصبات، ولا حضانة إلا يدلي بهم، كأم أبي الأم، وابنة الخال، وابنة الأخ من الأم؛ لأنهن يدلين بمن لا

---

(١) المغني لابن قدامة ٨/٢٢٣

حضانة له، فإذا لم تثبت للمدلي، فللمدلين به أولى فإن لم يكن هناك غيرهم، احتمل وجهين: أحدهما:، هم أولى؛ لأن لهم رحما وقرابة يرثون بها عند عدم من هو أولى منهم، كذلك الحضانة تكون لهم عند عدم من هو أولى بها منهم والثاني، لا حق لهم في الحضانة، وينتقل الأمر إلى الحاكم والأول أولى.." (١)

"[فصل فإن أرادت إرضاع ولدها منه هل للزوج منعها]

(٦٥٥٨) فصل: فإن أرادت إرضاع ولدها منه، فكلام الخرقي يحتمل وجهين أحدهما: أن له منعها من رضاعه؛ لعموم لفظه وهو قول الشافعي؛ لأنه يخل باستمتاعه منها، فأشبه ما لو كان الولد من غيره والثاني، ليس له منعها؛ فإنه قال: وإن أرادت رضاع ولدها بأجرة مثلها، فهي أحق به من غيرها، سواء كانت في حبال الزوج أو مطلقة، وذلك لقول الله تعالى: ﴿والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين﴾ [البقرة: ٢٣٣] وهذا خبر يراد به أمر، وهو عام في كل والدة، ولا يصح من أصحاب الشافعي حمله على المطلقات؛ لأنه جعل لهن رزقهن وكسوتهن، وهم لا يجيزون جعل ذلك أجر الرضاع ولا غيره، وقولنا، في الوجه الأول: إنه يخل باستمتاعه

قلنا: ولكن لإيفاء حق عليه، وليس ذلك ممتنعا، كما أن قضاء دينه بدفع ماله فيه واجب، لا سيما إذا تعلق به حق الولد، في كونه مع أمه، وحق الأم في الجمع بينها وبين ولدها وهذا الوجه ظاهر كلام ابن أبي موسى، وهو ظاهر كلام القاضي أبي يعلى.

[فصل وإن أجرت المرأة نفسها للرضاع ثم تزوجت]

(٦٥٥٩) فصل: وإن أجرت المرأة نفسها للرضاع، ثم تزوجت، صح النكاح، ولم يملك الزوج فسخ الإجارة، ولا منعها من الرضاع حتى تنقضي المدة؛ لأن منافعها ملكت بعقد سابق على نكاحه، فأشبه ما لو اشترى أمة مستأجرة، أو دارا مشغولة فإن نام الصبي، أو اشتغل بغيرها، فللزوج الاستمتاع، وليس لولي الصبي منعه وبهذا قال الشافعي وقال مالك: ليس له وطؤها إلا برضاء الولي؛ لأن ذلك ينقص اللبن ولنا، أن وطء الزوج مستحق بالعقد، فلا يسقط بأمر مشكوك فيه، كما لو أذن الولي فيه، ولأنه يجوز له الوطء مع إذن الولي، فجاز مع عدمه؛ لأنه ليس للولي الإذن فيما يضر الصبي، ويسقط حقوقه.

[فصل أجرت المرأة المزوجة نفسها للرضاع بإذن زوجها]

---

(١) المغني لابن قدامة ٢٤٦/٨

(٦٥٦٠) فصل: وإن أجرت المرأة المزوجة نفسها للرضاع، بإذن زوجها، جاز، ولزم العقد؛ لأن الحق لهما، ولا يخرج عنهما وإن أجرتها بغير إذن الزوج، لم يصح؛ لما يتضمن من تفويت حق زوجها، وهذا أحد الوجهين لأصحاب الشافعي والآخر، يصح؛ لأنه تناول محلا غير محل النكاح، لكن للزوج فسخه؛ لأنه يفوت به الاستمتاع ويختل ولنا، أنه عقد يفوت به حق من ثبت له الحق بعقد سابق، فلم يصح، كإجارة المستأجر.." (١)

"لأن المنافع حق له، فلا يجوز أن يستأجر منها ما هو أو بعضه حق له، وإن أرضعت الولد، فهل لها أجر المثل؟ على وجهين

وإن كانت مطلقة، فطلبت أجر المثل، فأراد انتزاعه منها ليسلمه إلى من ترضعه بأجر المثل أو أكثر، لم يكن له ذلك، وإن وجد متبرعة، أو من ترضعه بدون أجر المثل، فله انتزاعه منها، في ظاهر المذهب؛ لأنه لا يلزمه التزام المؤنة مع دفع حاجة الولد بدونها وقال أبو حنيفة: إن طلبت الأجر، لم يلزم الأب بذلها لها، ولا يسقط حقها من الحضانة، وتأتي المرضعة ترضعه عندها؛ لأنه أمكن الجمع بين الحقين، فلم يجز الإخلال بأحدهما ولنا، على الأول، ما تقدم، وعلى جواز الاستئجار، أنه عقد إجارة يجوز من غير الزوج إذا أذن فيه، فجاز مع الزوج، كإجارة نفسها للخياطة أو الخدمة وقولهم: إن المنافع مملوكة له غير صحيح؛ فإنه لو ملك منفعة الحضانة، لملك إجبارها عليها، ولم تجز إجارة نفسها لغيره بإذنه، ولكانت الأجرة له، وإنما امتنع إجارة نفسها لأجنبي بغير إذنه، لما فيه من تفويت الاستمتاع في بعض الأوقات؛ ولهذا جازت بإذنه، وإذا استأجرها، فقد أذن لها في إجارة نفسها، فصح، كما يصح من الأجنبي

وأما الدليل على وجوب تقديم الأم، إذا طلبت أجر مثلها، على المتبرعة، فقوله تعالى: ﴿والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف﴾ [البقرة: ٢٣٣] وقوله سبحانه: ﴿فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن﴾ [الطلاق: ٦] ولأن الأم أحنى وأشفق، ولبنها أمرأ من لبن غيرها، فكانت أحق به من غيرها، كما لو طلبت الأجنبية رضاعه بأجر مثلها؛ ولأن في رضاع غيرها تفويتا لحق الأم من الحضانة، وإضرارا بالولد، ولا يجوز تفويت حق الحضانة الواجب، والإضرار بالولد لغرض إسقاط حق أوجبه الله تعالى على الأب

وقول أبي حنيفة يفضي إلى تفويت حق الولد من لبن أمه، وتفويت [حق] الأم في إرضاعه لبنها، فلم يجز ذلك، كما لو تبرعت برضاعه فأما إن طلبت الأم أكثر من أجر مثلها، ووجد الأب من ترضعه بأجر مثلها،

---

(١) المغني لابن قدامة ٢٤٩/٨

أو متبرعة، جاز انتزاعه منها؛ لأنها أسقطت حقها باشتطاطها، وطلبها ما ليس لها، فدخلت في **عموم** قوله: ﴿فسترضع له أخرى﴾ [الطلاق: ٦] وإن لم يجد مرضعة إلا بمثل تلك الأجرة، فالأم أحق؛ لأنهما تساوتا في الأجر، فكانت الأم أحق، كما لو طلبت كل واحدة منهما أجر مثلها.

[فصل طلبت ذات الزوج الأجنبي إرضاع ولدها بأجرة مثلها، بإذن زوجها]

(٦٥٦٤) فصل: وإن طلبت ذات الزوج الأجنبي إرضاع ولدها، بأجرة مثلها، بإذن زوجها، ثبت حقها، وكانت أحق." [(١)]

"أن يسأل المغيرة بن شعبة يخفف عنه من خراجه. ثم ينتظر، فإن كان ذا كسب، فجعل عليه بقدر ما يفضل من كسبه عن نفقته وخراجه شيء، جاز، فإن لهما به نفعا، فإن العبد يحرص على الكسب، وربما فضل معه شيء يزيده في نفقته، ويتسع به. وإن وضع عليه أكثر من كسبه بعد نفقته، لم يجز.

وكذلك إن كلف من لا كسب له المخارجة، لم يجز؛ لما روي عن عثمان - رضي الله عنه - أنه قال: لا تكلفوا الصغير الكسب، فإنكم متى كلفتموه الكسب سرق، ولا تكلفوا المرأة غير ذات الصنعة فإنكم متى كلفتموها الكسب كسبت بفرجها. ولأنه متى كلف غير ذي الكسب خراجا، كلفه ما يغلبه، وقد قال النبي - صلى الله عليه وسلم - " لا تكلفوهم ما يغلبهم ". وربما حمله ذلك على أن يأتي به من غير وجهه، فلم يكن للسيد أخذه.

[فصل مرض المملوك أو زمن أو عمي أو انقطع كسبه على من تلزم نفقته]

(٦٥٧٠) فصل: وإذا مرض المملوك، أو زمن، أو عمي، أو انقطع كسبه، فعلى سيده القيام به، والإنفاق عليه؛ لأن نفقته تجب بالملك، ولهذا تجب مع الصغر، والملك باق مع العمى والزمانة، فتجب نفقته معهما، مع **عموم** النصوص المذكورة في أول الباب.

[مسألة للسيد أن يزوج المملوك إذا احتاج إلى ذلك]

(٦٥٧١) مسألة: قال: (وأن يزوج المملوك إذا احتاج إلى ذلك) وجملة ذلك أنه يجب على السيد إعفاف مملوكه، إذا طلب ذلك. وهو أحد قولي الشافعي. وقال أبو حنيفة، ومالك: لا يجبر عليه؛ لأن فيه ضررا

---

(١) المغني لابن قدامة ٨/٢٥١

عليه، وليس مما تقوم به البنية، فلم يجبر عليه، كإطعام الحلواء. ولنا قوله تعالى: ﴿وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم﴾ [النور: ٣٢] . والأمر يقتضي الوجوب، ولا يجب إلا عند الطلب.
وروى عكرمة، عن ابن عباس، قال: من كانت له جارية، فلم يزوجها، ولم يصبها، أو عبد فلم يزوجه، فما صنعا من شيء كان على السيد. ولولا وجوب إعفافهما لما لحق السيد الإثم بفعلهما، ولأنه مكلف، محجور عليه، دعا إلى تزويجه،." (١)

"وجب القصاص، والكلام فيه كالكلام في الشاهدين، ولو أن الولي الذي باشر قتله أقر بعلمه بكذب الشهود، وتعمد قتله، فعليه القصاص. لا أعلم فيه خلافا، فإن أقر الشاهدان والحاكم والولي جميعا بذلك، فعلى الولي القصاص؛ لأنه باشر القتل عمدا وعدوانا، وينبغي أن لا يجب على غيره شيء؛ لأنهم متسببون، والمباشرة تبطل حكم السبب، كالدافع مع الحافر. ويفارق هذا ما إذا لم يقر؛ لأنه لم يثبت حكم مباشرة القتل في حقه ظلما، فكان وجوده كعدمه، ويكون القصاص على الشاهدين والحاكم؛ لأن الجميع متسببون. وإن صار الأمر إلى الدية، فهي عليهم أثلاثا. ويحتمل أن يتعلق الحكم بالحاكم وحده؛ لأن تسببه أخص من تسببهم؛ فإن حكمه واسطة بين شهادتهم وقتله، فأشبه المباشر مع المتسبب.
ولو كان الولي المقر بالتعمد لم يباشر القتل، وإنما وكل فيه، نظرت في الوكيل؛ فإن أقر بالعلم، وتعمد القتل ظلما، فهو القاتل وحده؛ لأنه مباشر للقتل عمدا ظلما من غير إكراه، فتعلق الحكم به، كما لو أمر بالقتل في غير هذه الصورة، وإن لم يعترف بذلك، فالحكم متعلق بالولي، كما لو باشره. والله أعلم.

[مسألة القتل العمد فيه القود إذا اجتمع عليه الأولياء]
(٦٥٨٣) مسألة: قال: (ففيه القود إذا اجتمع عليه الأولياء، وكان المقتول حرا مسلما) أجمع العلماء على أن القود لا يجب إلا بالعمد، ولا نعلم بينهم في وجوبه بالقتل العمد إذا اجتمعت شروطه خلافا، وقد دلت عليه الآيات والأخبار بعمومها، فقال الله تعالى: ﴿ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا فلا يسرف في القتل﴾ [الإسراء: ٣٣] . وقال تعالى: ﴿كتب عليكم القصاص في القتلى﴾ [البقرة: ١٧٨] . وقال تعالى: ﴿ولكم في القصاص حياة﴾ [البقرة: ١٧٩] . يريد والله أعلم أن وجوب القصاص يمنع من يريد القتل منه، شفقة على نفسه من القتل، فتبقى الحياة في من أريد قتله. وقيل: إن القاتل تنعقد العداوة بينه وبين قبيلة المقتول، فيريد قتلهم خوفا منهم. ويريدون قتله وقتل قبيلته استيفاء، ففي الاقتصاص منه بحكم الشرع قطع

---
(١) المغني لابن قدامة ٨/٢٥٤

لسبب الهلاك بين القبيلتين.

وقال الله تعالى: ﴿وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس﴾ [المائدة: ٤٥] . الآية. وقال النبي – صلى الله عليه وسلم –: «من قتل له قتيل، فهو بخير النظرين؛ إما أن يقتل، وإما أن يفدي» . متفق عليه. وروى أبو شريح الخزاعي، قال: قال رسول الله: «من أصيب بدم، أو خبل، فهو بالخيار بين إحدى ثلاث؛ فإن أراد الرابعة فخذوا على يديه؛ أن يقتل، أو يعفو، أو يأخذ الدية»." [1]

"رواه أبو داود. وفي لفظ: «فمن قتل له بعد مقالتي قتيل، فأهله بين خيرتين؛ أن يأخذوا الدية، أو يقتلوا» .

وقال – عليه السلام –: «العمد قود، إلا أن يعفو ولي المقتول» . وفي لفظ: «من قتل عامدا، فهو قود» ، رواه أبو داود. وفي لفظ رواه ابن ماجه: «من قتل عامدا، فهو قود، ومن حال بينه وبينه، فعليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين، لا يقبل منه صرف ولا عدل» . وقول الخرقي: إذا اجتمع عليه الأولياء. يعني إذا كان للمقتول أولياء يستحقون القصاص، فمن شرط وجوبه اجتماعهم على طلبه، ولو عفا واحد منهم، سقط كله، وإن كان بعضهم غائبا، أو غير مكلف، لم يكن لشركائه القصاص حتى يقدم الغائب، ويختار القصاص، أو يوكل، ويبلغ الصبي ويفيق المجنون ويختاراه. وقوله: إذا كان المقتول حرا مسلما. يعني مكافئا للقاتل، فإذا كان القاتل حرا مسلما. اشترط كون المقتول حرا مسلما لتتحقق المكافأة بينهما، فإن الكافر لا يكافئ المسلم، والعبد لا يكافئ الحر.

[فصل الحر المسلم يقاد به قاتله]

فصل: وأجمع أهل العلم، على أن الحر المسلم يقاد به قاتله، وإن كان مجدع الأطراف، معدوم الحواس، والقاتل صحيح سوي الخلق، أو كان بالعكس. وكذلك إن تفاوتا في العلم والشرف، والغنى والفقر، والصحة والمرض، والقوة والضعف، والكبر والصغر، والسلطان والسوقة، ونحو هذا من الصفات، لم يمنع القصاص، بالاتفاق، وقد دلت عليه **العمومات** التي تلوناها، وقول النبي – صلى الله عليه وسلم –: «المؤمنون تتكافأ دماؤهم» . ولأن اعتبار التساوي في الصفات والفضائل، يفضي إلى إسقاط القصاص بالكلية، وفوات حكمة الردع والزجر، فوجب أن يسقط اعتباره، كالطول والقصر، والسواد والبياض.

---

(١) المغني لابن قدامة ٨/٢٦٨

[فصل ولا يشترط في وجوب القصاص كون القتل في دار الإسلام]

فصل: (٦٥٨٥) ولا يشترط في وجوب القصاص كون القتل في دار الإسلام، بل متى قتل في دار الحرب مسلما عامدا عالما بإسلامه، فعليه القود، سواء كان قد هاجر أو لم يهاجر. وبهذا قال الشافعي. وقال أبو حنيفة: لا يجب القصاص بالقتل في غير دار الإسلام، فإن لم يكن المقتول هاجر، لم يضمنه بقصاص ولا دية، عمدا قتله أو خطأ، وإن كان قد هاجر، ثم عاد إلى دار الحرب، كرجلين مسلمين دخلا دار الحرب بأمان، فقتل." (١)

"أحدهما صاحبه، ضمنه بالدية، ولم يجب القود.

وحكي عن أحمد رواية كقوله. ولو قتل رجل أسيرا مسلما في دار الحرب، لم يضمنه إلا بالدية، عمدا قتله أو خطأ. ولنا، ما ذكرنا من الآيات والأخبار، ولأنه قتل من يكافئه عمدا ظلما، فوجب عليه القود، كما لو قتله في دار الإسلام؛ ولأن كل دار يجب فيها القصاص إذا كان فيها إمام، يجب وإن لم يكن فيها إمام، كدار الإسلام.

[فصل قتل الغيلة]

(٦٥٨٦) فصل: وقتل الغيلة وغيره سواء في القصاص والعفو، وذلك للولي دون السلطان. وبه قال أبو حنيفة، والشافعي، وابن المنذر. وقال مالك: الأمر عندنا أن يقتل به، وليس لولي الدم أن يعفو عنه، وذلك إلى السلطان. والغيلة عنده، أن يخدع الإنسان، فيدخل بيتا أو نحوه، فيقتل أو يؤخذ ماله. ولعله يحتج بقول عمر، في الذي قتل غيلة: لو تمالأ عليه أهل صنعاء لأقدتهم. به وبقياسه على المحارب.

ولنا، عموم قوله تعالى: ﴿فقد جعلنا لوليه سلطانا﴾ [الإسراء: ٣٣] . وقول النبي - صلى الله عليه وسلم -: «فأهله بين خيرتين» . ولأنه قتيل في غير المحاربة، فكان أمره إلى وليه، كسائر القتلى، وقول عمر: لأقدتهم به. أي أمكنت الولي من استيفاء القود منهم.

[فصل قتل رجلا، وادعى أنه وجده مع امرأته]

(٦٥٨٧) فصل: وإذا قتل رجلا، وادعى أنه وجده مع امرأته، أو أنه قتله دفعا عن نفسه، أو أنه دخل منزله يكابره على ماله، فلم يقدر على دفعه إلا بقتله، لم يقبل قوله إلا ببينة، ولزمه القصاص. روي نحو ذلك عن

---

(١) المغني لابن قدامة ٢٦٩/٨

علي – رضي الله عنه – وبه قال الشافعي، وأبو ثور، وابن المنذر. ولا أعلم فيه مخالفا، وسواء وجد في دار القاتل، أو في غيرها، أو وجد معه سلاح، أو لم يوجد؛ لما روي عن علي – رضي الله عنه – أنه سئل عمن وجد مع امرأته رجلا فقتله، فقال: إن لم يأت بأربعة شهداء، فليعط برمته. ولأن الأصل عدم ما يدعيه، فلا يثبت بمجرد الدعوى.

وإن اعترف الولي بذلك، فلا قصاص عليه ولا دية؛ لما روي عن عمر – رضي الله عنه – أنه كان يوما يتغدى، إذ جاءه رجل يعدو، وفي يده سيف ملطخ بالدم، ووراءه قوم يعدون خلفه، فجاء حتى جلس مع عمر، فجاء الآخرون، فقالوا: يا أمير المؤمنين، إن هذا قتل صاحبنا. فقال له عمر: ما يقولون؟ فقال: يا أمير المؤمنين، إني ضربت فخذي امرأتي، فإن كان بينهما أحد فقد قتلته. فقال عمر: ما يقول؟ قالوا: يا أمير المؤمنين، إنه ضرب بالسيف، فوقع في وسط الرجل وفخذي المرأة. فأخذ عمر سيفه." [1]

"ومجاهد، وعكرمة، وقتادة، والأوزاعي، والثوري، وأبو ثور، وأبو حنيفة.

وعن أحمد، رواية أخرى، تجب به الدية والكفارة. وهو قول مالك، والشافعي؛ لقول الله تعالى: ﴿ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله﴾ [النساء: ٩٢] . وقال – عليه السلام –: «ألا إن في قتيل خطإ العمد، قتيل السوط والعصا، مائة من الإبل» . ولأنه قتل مسلما خطأ فوجبت ديته، كما لو كان في دار الإسلام. ولنا، قول الله تعالى: ﴿فإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة﴾ [النساء: ٩٢] . ولم يذكر دية، وتركه ذكرها في هذا القسم، مع ذكرها في الذي قبله وبعده، ظاهر في أنها غير واجبة، وذكره لهذا قسما مفردا، يدل على أنه لم يدخل في عموم الآية التي احتجوا بها، ويخص بها عموم الخبر الذي رووه.

[مسألة قتل المسلم بكافر]

(٦٥٩٢) مسألة: قال: (ولا يقتل مسلم بكافر) أكثر أهل العلم لا يوجبون على مسلم قصاصا بقتل كافر، أي كافر كان. روي ذلك عن عمر، وعثمان، وعلي، وزيد بن ثابت، ومعاوية، – رضي الله عنهم –، وبه قال عمر بن عبد العزيز، وعطاء، والحسن، وعكرمة، والزهري، وابن شبرمة، ومالك، والثوري، والأوزاعي، والشافعي، وإسحاق، وأبو عبيد، وأبو ثور، وابن المنذر، وقال النخعي، والشعبي، وأصحاب الرأي: يقتل المسلم بالذمي خاصة.

---

(١) المغني لابن قدامة ٨/٢٧٠

قال أحمد: الشعبي والنخعي قالا: دية المجوسي واليهودي والنصراني، مثل دية المسلم، وإن قتله يقتل به. هذا عجب، يصير المجوسي مثل المسلم، سبحان الله، ما هذا القول، واستبشعه. وقال: النبي - صلى الله عليه وسلم - يقول: «لا يقتل مسلم بكافر» . وهو يقول: يقتل بكافر. فأي شيء أشد من هذا، واحتجوا **بالعمومات** التي ذكرناها في أول الباب، وبما روى ابن البيلماني أن النبي - صلى الله عليه وسلم - «أقاد مسلما بذمي، وقال: أنا أحق من وفى بذمته» . ولأنه معصوم عصمة مؤبدة، فيقتل به قاتله، كالمسلم.

ولنا، قول النبي - صلى الله عليه وسلم -: «المسلمون تتكافأ دماؤهم، ويسعى بذمتهم أدناهم، ولا يقتل." (١)

"مؤمن بكافر» . رواه الإمام أحمد وأبو داود. وفي لفظ: «لا يقتل مسلم بكافر» . رواه البخاري، وأبو داود. وعن علي - رضي الله عنه - قال: من السنة أن لا يقتل مسلم بكافر. رواه الإمام أحمد. ولأنه منقوص بالكفر، فلا يقتل به المسلم، كالمستأمن، **والعمومات** مخصوصات بحديثنا، وحديثهم ليس له إسناد. قاله أحمد. وقال الدارقطني. يرويه ابن البيلماني، وهو ضعيف إذا أسند، فكيف إذا أرسل؟ والمعنى في المسلم أنه مكافئ للمسلم، بخلاف الذمي، فأما المستأمن، فوافق أبو حنيفة الجماعة في أن المسلم لا يقاد به، وهو المشهور عن أبي يوسف. وعنه: يقتل به؛ لما سبق في الذمي. ولنا، أنه ليس بمحقون الدم على التأبيد، فأشبه الحربي، مع ما ذكرنا من الدليل في التي قبلها.

[فصل قتل كافر كافرا ثم أسلم القاتل]

(٦٥٩٣) فصل فإن قتل كافر كافرا ثم أسلم القاتل، أو جرحه ثم أسلم الجارح، ومات المجروح. فقال أصحابنا: يقتص منه. وهو قول الشافعي؛ لأن القصاص عقوبة، فكان الاعتبار فيها بحال وجوبها دون حال استيفائها، كالحدود، ولأنه حق وجب عليه قبل إسلامه، فلم يسقط بإسلامه، كالدين. ويحتمل أن لا يقتل به. وهو قول الأوزاعي؛ لقول النبي - صلى الله عليه وسلم -: «لا يقتل مسلم بكافر» . ولأنه مؤمن، فلا يقتل بكافر، كما لو كان مؤمنا حال قتله، ولأن إسلامه لو قارن السبب، منع عمله، فإذا طرأ أسقط حكمه.

[فصل جرح مسلم كافرا فأسلم المجروح ثم مات مسلما]

(٦٥٩٤) فصل وإن جرح مسلم كافرا، فأسلم المجروح، ثم مات مسلما بسراية الجرح، لم يقتل به قاتله؛ لأن التكافؤ معدوم حال الجناية، وعليه دية مسلم؛ لأن اعتبار الأرش بحالة استقرار الجناية، بدليل ما لو

---

(١) المغني لابن قدامة ٨/٢٧٣

قطع يدي رجل ورجليه، فسرى إلى نفسه، دية واحدة ولو اعتبر حال الجرح، وجب ديتان، ولو قطع حر يد عبد، ثم عتق ومات، لم يجب قصاص؛ لعدم التكافؤ حال الجناية، وعلى الجاني دية حر اعتبارا بحال الاستقرار. وهذا قول ابن حامد، وهو مذهب الشافعي.

وللسيد أقل الأمرين، من نصف قيمته، أو نصف دية حر، والباقي لورثته؛ لأن نصف قيمته إن كانت أقل، فهي التي وجدت في ملكه، فلا يكون له أكثر منها؛ لأن الزائد حصل بحريته، ولا حق له فيما حصل بها، وإن كان الأقل الدية، لم يستحق أكثر منها؛ لأن نقص القيمة حصل بسبب من جهة السيد، وإعتاقه. وذكر القاضي، أن أحمد نص، في رواية حنبل، في من فقأ عيني عبد، ثم أعتق ومات، أن على الجاني قيمته للسيد. وهذا يدل على أن الاعتبار بحال الجناية. وهذا اختيار. أبي بكر، والقاضي وأبي الخطاب.." (١)

"القصاص، فله دية المقتول، فإن أسلم المرتد فهي في ذمته، وإن قتل بالردة أو مات، تعلقت بماله. وإن قطع طرفا من أحدهما، فعليه القصاص فيه أيضا. وقال بعض أصحاب الشافعي: لا يقتل المرتد بالذمي، ولا يقطع طرفه بطرفه؛ لأن أحكام الإسلام في حقه باقية؛ بدليل وجوب العبادات عليه، ومطالبته بالإسلام. ولنا، أنه كافر، فيقتل بالذمي، كالأصلي. وقولهم: إن أحكام الإسلام باقية. غير صحيح، فإنه قد زالت عصمته وحرمته، وحل نكاح المسلمات، وشراء العبيد المسلمين، وصحة العبادات وغيرها، وأما مطالبته بالإسلام، فهو حجة عليهم، فإنه يدل على تغليظ كفره، وأنه لا يقر على ردته؛ لسوء حاله، فإذا قتل بالذمي مثله فمن هو دونه أولى.

[فصل جرح مسلم ذميا ثم ارتد ومات المجروح]

(٦٦٠٣) فصل: وإن جرح مسلم ذميا، ثم ارتد ومات المجروح، لم يقتل به؛ لأن التكافؤ مشترط حال وجود الجناية، ولم يوجد. وإن قتل من يعرفه ذميا أو عبدا، وكان قد أسلم وعتق، وجب القصاص؛ لأنه قتل من يكافئه عمدا عدوانا، فلزمه القصاص، كما لو علم، وفارق من علمه حربيا؛ لأنه لم يعمد إلى قتل معصوم.

[مسألة قتل الحر بالعبد]

(٦٦٠٤) فصل: (ولا حر بعبد) وروي هذا عن أبي بكر، وعمر، وعلي، وزيد، وابن الزبير، - رضي الله عنهم -. وبه قال الحسن، وعطاء، وعمر بن عبد العزيز، وعكرمة، وعمرو بن دينار، ومالك، والشافعي،

---

(١) المغني لابن قدامة ٨/٢٧٤

وإسحاق، وأبو ثور. ويروى عن سعيد بن المسيب، والنخعي، وقتادة، والثوري، وأصحاب الرأي، أنه يقتل به؛ لعموم الآيات والأخبار، لقول النبي - صلى الله عليه وسلم -: «المؤمنون تتكافأ دماؤهم» . ولأنه آدمي معصوم، فأشبه الحر.

ولنا، ما روى الإمام أحمد، بإسناده عن علي، - رضي الله عنه - أنه قال: «من السنة أن لا يقتل حر بعبد» . وعن ابن عباس، أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: «لا يقتل حر بعبد» . رواه الدارقطني. ولأنه لا يقطع طرفه بطرفه مع التساوي في السلامة، فلا يقتل به، كالأب مع ابنه، ولأن العبد منقوص بالرق، فلم يقتل به الحر، كالمكاتب إذا ملك ما يؤدي، والعمومات مخصوصات بهذا، فنقيس عليه.

[فصل لا يقتل السيد بعبده]

(٦٦٠٥) فصل: ولا يقتل السيد بعبده، في قول أكثر أهل العلم. وحكي عن النخعي وداود، أنه يقتل به؛ لما روى." [1]

"قتادة، عن الحسن، عن سمرة، أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: «من قتل عبده قتلناه، ومن جدعه جدعناه» . رواه سعيد، والإمام أحمد، والترمذي، وقال: حديث حسن غريب. مع العمومات والمعنى في التي قبلها.

ولنا، ما ذكرناه في التي قبلها، وعن عمر، - رضي الله عنه - أنه قال: «لو لم أسمع رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يقول: لا يقاد المملوك من مولاه، والولد من والده لأقدته منك» . رواه النسائي، وعن علي - رضي الله عنه -، «أن رجلا قتل عبده، فجلده النبي - صلى الله عليه وسلم - مائة جلدة، ونفاه عاما، ومحا اسمه من المسلمين» . رواه سعيد، والخلال. وقال أحمد: ليس بشيء من قبل إسحاق بن أبي فروة. ورواه عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، عن أبي بكر وعمر، أنهما قالا: من قتل عبده، جلد مائة، وحرم سهمه مع المسلمين. فأما حديث سمرة، فلم يثبت. قال أحمد: الحسن لم يسمع من سمرة، إنما هي صحيفة.

وقال عنه أحمد: إنما سمع الحسن من سمرة ثلاثة أحاديث، ليس هذا منها. ولأن الحسن أفتى بخلافه، فإنه يقول: لا يقتل الحر بالعبد. وقال: إذا قتل السيد عبده يضرب. ومخالفته له تدل على ضعفه.

---

(١) المغني لابن قدامة ٢٧٨/٨

[فصل لا يقطع طرف بطرف العبد]

(٦٦٠٦) فصل: ولا يقطع طرف الحر بطرف العبد، بغير خلاف علمناه بينهم، ويقتل العبد بالحر، ويقتل بسيده؛ لأنه إذا قتل بمثله، فبمن هو أكمل منه أولى، مع عموم النصوص الواردة في ذلك. ومتى وجب القصاص على العبد، فعفا ولي الجناية إلى المال فله ذلك، ويتعلق أرشها برقبته؛ لأنه موجب جنايته، فتعلق برقبته، كالقصاص. ثم إن شاء سيده أن يسلمه إلى ولي الجناية، لم يلزمه أكثر من ذلك؛ لأنه سلم إليه ما تعلق حقه به. وإن قال ولي الجناية: بعه، وادفع إلي ثمنه. لم يلزمه ذلك؛ لأنه لم يتعلق بذمته شيء، وإنما تعلق بالرقبة التي سلمها، فبرئ منها. وفيه وجه آخر، أنه يلزمه ذلك، كما يلزمه بيع الرهن. و إن امتنع من تسليمه، واختار فداءه، فهل تلزمه قيمته أو أرش الجناية جميعا؟ على روايتين، ذكرناهما في غير هذا الموضع. وإن عفا عن القصاص ليملك رقبة العبد، ففيه روايتان: إحداهما: يملكه بذلك؛ لأنه يملك إتلافه، فكان ملكا له، كسائر أمواله. والثانية، لا يملكه؛ لأنه محل تعلق به القصاص، فلا يملكه بالعفو كالحر. فعلى هذه الرواية، يتعلق أرش الجناية برقبته، كما لو عفا على مال؛ لأن العوض الذي عفا لأجله لم يصح له، فكان له عوضه، كالعقود الفاسدة.." (١)

"[فصل قتل عبد عبدا عمدا]

(٦٦١١) فصل: وإذا قتل عبد عبدا عمدا، فسيد المقتول مخير بين القصاص والعفو، فإن عفا إلى مال، تعلق المال برقبة القاتل؛ لأنه وجب بجنايته، وسيده مخير بين فدائه وتسليمه، فإن اختار فداءه، فداه بأقل الأمرين من قيمته أو قيمة المقتول؛ لأنه إن كان الأقل قيمته، لم يلزمه أكثر منها؛ لأنها بدل عنه، وإن كان الأقل قيمة المقتول، فليس لسيده أكثر منها؛ لأنها بدل عنه.

وعنه رواية أخرى، أن سيده إن اختار فداءه، لزمه أرش الجناية، بالغا ما بلغ؛ لأنه إذا سلمه للبيع، ربما زاد فيه مزايد أكثر من قيمته. فإن قتل عشرة أعبد عبدا لرجل عمدا، فعليهم القصاص، فإن اختار السيد قتلهم، فله قتلهم، وإن عفا إلى مال، تعلقت قيمة عبده برقابهم، على كل واحد منهم عشرها، يباع منه بقدرها أو يفديه سيده، فإن اختار قتل بعضهم والعفو عن البعض كان ذلك له؛ لأن له قتل جميعهم والعفو عن جميعهم.

و إن قتل عبد عبدين لرجل واحد، فله قتله والعفو عنه، فإن قتله، سقط حقه، وإن عفا إلى مال، تعلقت قيمة العبدين برقبته، فإن كانا لرجلين فكذلك، إلا أن القاتل يقتل بالأول منهما؛ لأن حقه أسبق، فإن عفا

---

(١) المغني لابن قدامة ٨/٢٧٩

عنه الأول، قتل بالثاني. وإن قتلهما دفعة واحدة، أقرع بين السيدين، فأيهما خرجت له القرعة، اقتص، وسقط حق الآخر. وإن عفا عن القصاص، أو عفا سيد القتيل الأول عن القصاص إلى مال، تعلق برقبة العبد، وللثاني أن يقتص؛ لأن تعلق المال بالرقبة لا يسقط حق القصاص، كما لو جنى العبد المرهون. فإن قتله الآخر، سقط حق الأول من القيمة؛ لأنه لم يبق محل يتعلق به، وإن عفا الثاني، تعلقت قيمة القتيل الثاني برقبته أيضا، ويباع فيهما، ويقسم ثمنه على قدر القيمتين، ولم نقدم الأول بالقيمة، كما قدمناه بالقصاص؛ لأن القصاص لا يتبعض بينهما، والقيمة يمكن تبعضها. فإن قيل: فحق الأول أسبق. قلنا: لا يراعى السبق، كما لو أتلف أموالا لجماعة، واحدا بعد واحد.

فأما إن قتل العبد عبدا بين شريكين كان لهما القصاص والعفو، فإن عفا أحدهما، سقط القصاص، وينتقل حقهما إلى القيمة؛ لأن القصاص لا يتبعض. وإن قتل عبدين لرجل واحد، فله أن يقتص منه لأحدهما، أيهما كان، ويسقط حقه من الآخر، وله أن يعفو عنه إلى مال، وتتعلق قيمتهما جميعا برقبته.

[فصل العبد إذا قتل عبدا]

(٦٦١٢) فصل: ويقتل العبد القن بالمكاتب، والمكاتب به، ويقتل كل واحد منهما بالمدبر وأم الولد، ويقتل المدبر وأم الولد بكل واحد منهما؛ لأن الكل عبيد، فيدخلون في **عموم** قوله تعالى ﴿والعبد بالعبد﴾ [البقرة: ١٧٨] .." (١)

"[فصل القصاص بين الولاة والعمال وبين رعيتهم]

(٦٦١٥) فصل: ويجري القصاص بين الولاة والعمال وبين رعيتهم؛ **لعموم** الآيات والأخبار؛ ولأن المؤمنين تتكافأ دماؤهم، ولا نعلم في هذا خلافا. وثبت عن أبي بكر - رضي الله عنه -، أنه قال لرجل شكا إليه عاملا أنه قطع يده ظلما: لئن كنت صادقا، لأقيدنك منه. وثبت أن عمر - رضي الله عنه - كان يقيد من نفسه. وروى أبو داود، قال: خطب عمر، فقال: إني لم أبعث عمالي ليضربوا أبشاركم، ولا ليأخذوا أموالكم، فمن فعل به ذلك، فليرفعه إلي، أقصه منه. فقال عمرو بن العاص: لو أن رجلا أدب بعض رعيته، أتقصه منه؟ قال: أي والذي نفسي بيده، أقصه منه، وقد رأيت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أقص من نفسه. ولأن المؤمنين تتكافأ دماؤهم، وهذان حران مسلمان، ليس بينهما إيلاد، فيجري القصاص بينهما، كسائر الرعية.

---

(١) المغني لابن قدامة ٢٨١/٨

[فصل قتل القاتل غير ولي الدم]
(٦٦١٦) فصل: وإذا قتل القاتل غير ولي الدم، فعلى قاتله القصاص، ولورثة الأول الدية في تركة الجاني الأول. وبهذا قال الشافعي. وقال الحسن، ومالك: يقتل قاتله، ويبطل دم الأول؛ لأنه فات محله، فأشبه ما لو قتل العبد الجاني. وروي عن قتادة وأبي هاشم: لا قود على الثاني؛ لأنه قتل مباح الدم، فلم يجب بقتله قصاص، كالزاني المحصن. ولنا، على وجوب القصاص على قاتله، أنه محل لم يتحتم قتله، ولم يبح لغير ولي الدم قتله، فوجب القصاص بقتله، كما لو كان عليه دين. ولنا، على وجوب الدية في تركة الجاني الأول، أن القصاص إذا تعذر وجبت الدية، كما لو مات، أو عفا بعض الشركاء، أو حدث مانع.

وفارق العبد الجاني، فإنه ليس له مال ينتقل إليه؛ فإن عفا أولياء الثاني على الدية، أخذوها ودفعوها إلى ورثة الأول، فإن كانت عليه ديون، ضم ما قبضوا من الدية إلى سائر تركته، ثم ضرب أولياء المقتول الأول مع سائر أهل الديون في تركته وديته، وإن أحال ورثة المقتول الثاني ورثة المقتول الأول بالدية على القاتل الثاني، صحت الحوالة. ويتخرج أن تجب دية القتيل الأول على قاتل قاتله ابتداء؛ لأنه أتلف محل حق ورثته، فكان غرامته عليه، كما لو قتل العبد الجاني، وإن مات القاتل عمدا، وجبت الدية في تركته. بهذا قال الشافعي. وقال أبو حنيفة ومالك: يسقط حق ولي الجناية. وتوجيه المذهبين على ما تقدم.." (١)

"قذفه موجب للحد عليه، لما وجب الحد بمظنته، وإذا وجب الحد، فالقصاص المتمحض حق آدمي أولى، ولأنه حكم لو لم يجب عليه القصاص والحد، لأفضى إلى أن من أراد أن يعصي الله تعالى، شرب ما يسكره، ثم يقتل ويزني ويسرق، ولا يلزمه عقوبة ولا مأثم، ويصير عصيانه سببا لسقوط عقوبة الدنيا والآخرة عنه، ولا وجه لهذا. وفارق هذا الطلاق، ولأنه قول يمكن إلغاؤه بخلاف القتل. فأما إن شرب أو أكل ما يزيل عقله غير الخمر، على وجه محرم، فإن زال عقله بالكلية، بحيث صار مجنونا، فلا قصاص عليه، وإن كان يزول قريبا ويعود من غير تداو، فهو كالسكر، على ما فصل فيه.

[مسألة لا يقتل والد بولده في القصاص]
(٦٦٢١) مسألة: قال: (ولا يقتل والد بولده، وإن سفل) وجملته أن الأب لا يقتل بولده، والجد لا يقتل بولد ولده، وإن نزلت درجته، وسواء في ذلك ولد البنين أو ولد البنات. وممن نقل عنه أن الوالد لا يقتل

---

(١) المغني لابن قدامة ٢٨٣/٨

بولده، عمر بن الخطاب – رضي الله عنه –. وبه قال ربيعة، والثوري، والأوزاعي، والشافعي، وإسحاق، وأصحاب الرأي.

وقال ابن نافع، وابن عبد الحكم، وابن المنذر: يقتل به؛ لظاهر آي الكتاب، والأخبار الموجبة للقصاص، ولأنهما حران مسلمان من أهل القصاص فوجب أن يقتل كل واحد منهما بصاحبه، كالأجنبيين. وقال ابن المنذر: قد رووا في هذا الباب أخبارا. وقال مالك: إن قتله حذفا بالسيف ونحوه، لم يقتل به، وإن ذبحه، أو قتله قتلا لا يشك في أنه عمد إلى قتله دون تأديبه، أقيد به. ولنا، ما روى عمر بن الخطاب، وابن عباس، أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – قال: «لا يقتل والد بولده» . أخرج النسائي حديث عمر، ورواهما ابن ماجه، وذكرهما ابن عبد البر، وقال: هو حديث مشهور عند أهل العلم بالحجاز والعراق، مستفيض عندهم، يستغني بشهرته وقبوله والعمل به عن الإسناد فيه، حتى يكون الإسناد في مثله مع شهرته تكلفا. ولأن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال: «أنت ومالك لأبيك» . وقضية هذه الإضافة تمليكه إياه، فإذا لم تثبت حقيقة الملكية، بقيت الإضافة شبهة في درء القصاص؛ لأنه يدرأ بالشبهات، ولأنه سبب إيجاده، فلا ينبغي أن يتسلط بسببه على إعدامه.

وما ذكرناه يخص **العمومات**، ويفارق الأب سائر الناس، فإنهم لو قتلوا بالحذف بالسيف، وجب عليهم القصاص، والأب بخلافه. (٦٦٢٢) فصل: والجد وإن علا كالأب في هذا، وسواء كان من قبل الأب أو من قبل الأم، في قول أكثر مسقطي القصاص عن الأب. وقال الحسن بن حي: يقتل به.." (١)

"ولنا أنه والد، فيدخل في **عموم** النص؛ ولأن ذلك حكم يتعلق بالولادة، فاستوى فيه القريب والبعيد، كالمحرمية، والعتق إذا ملكه، والجد من قبل الأم كالجد من قبل الأب؛ لأن ابن البنت يسمى ابنا، قال النبي – صلى الله عليه وسلم – «في الحسن: إن ابني هذا سيد» .

[مسألة الأم في القصاص كالأب]

(٦٦٢٣) مسألة: قال: (والأم في ذلك كالأب) هذا الصحيح من المذهب وعليه العمل عند مسقطي القصاص عن الأب. وروي عن أحمد، – رحمه الله –، ما يدل على أنه لا يسقط عن الأم فإن مهنا نقل عنه، في أم ولد قتلت سيدها عمدا: تقتل. قال: من يقتلها؟ قال: ولدها. وهذا يدل على إيجاب القصاص على الأم بقتل ولدها. وخرجها أبو بكر على روايتين؛ إحداهما: أن الأم تقتل بولدها؛ لأنه لا ولاية لها عليه،

---

(١) المغني لابن قدامة ٨/٢٨٥

فتقتل به، كالأخ. والصحيح الأول؛ لقول النبي – صلى الله عليه وسلم –: «لا يقتل والد بولده» . ولأنها أحد الوالدين، فأشبهت الأب، ورأنها أولى بالبر، فكانت أولى بنفي القصاص عنها، والولاية غير معتبرة؛ بدليل انتفاء القصاص عن الأب بقتل الكبير الذي لا ولاية عليه، وعن الجد، ولا ولاية له، وعن الأب المخالف في الدين، أو الرقيق. والجدة وإن علت في ذلك كالأم، وسواء في ذلك من قبل الأب، أو من قبل الأم؛ لما ذكرنا في الجد.

(٦٦٢٤) فصل: وسواء كان الوالد مساويا للولد في الدين والحرية، أو مخالفا له في ذلك؛ لأن انتفاء القصاص لشرف الأبوة، وهو موجود في كل حال، فلو قتل الكافر ولده المسلم، أو قتل المسلم أباه الكافر، أو قتل العبد ولده الحر، أو قتل الحر ولده العبد، لم يجب القصاص لشرف الأبوة فيما إذا قتل ولده، وانتفاء المكافأة فيما إذا قتل والده.

[فصل ادعى نفران نسب صغير مجهول النسب ثم قتلاه قبل إلحاقه بواحد منهما]

(٦٦٢٥) فصل: وإذا ادعى نفران نسب صغير مجهول النسب، ثم قتلاه قبل إلحاقه بواحد منهما، فلا قصاص عليهما؛ لأنه يجوز أن يكون ابن كل واحد منهما أو ابنهما. وإن ألحقته القافة بأحدهما ثم، قتلاه، لم يقتل أبوه، وقتل الآخر؛ لأنه شريك الأب في قتل ابنه. وإن رجعا جميعا عن الدعوى، لم يقبل رجوعهما؛ لأن النسب حق للولد، فلم يقبل رجوعهما عن إقرارهما به، كما لو أقر له بحق سواه، أو كما لو ادعاه واحد، فألحق." (١)

"به، ثم جحده. وإن رجع أحدهما، صح رجوعه، وثبت نسبه من الآخر؛ لأن رجوعه لم يبطل نسبه، ويسقط القصاص عن الذي لم يرجع، ويجب على الراجع؛ لأنه شارك الأب، وإن عفي عنه، فعليه نصف الدية.

ولو اشترك رجلان في وطء امرأة في طهر واحد، وأتت بولد، يمكن أن يكون منهما، فقتلاه قبل إلحاقه بأحدهما، لم يجب القصاص، وإن نفيا نسبه، لم ينتف بقولهما، وإن نفاه أحدهما، لم ينتف بقوله؛ لأنه لحقه بالفراش، فلا ينتفي إلا باللعان. وفارق التي قبلها من وجهين: أحدهما أن أحدهما إذا رجع عن دعواه، لحق الآخر، وها هنا لا يلحق بذلك. والثاني، أن ثبوت نسبه ثم بالاعتراف، فيسقط بالجحد، وها هنا يثبت بالاشتراك في الوطء، فلا ينتفي بالجحد. ومذهب الشافعي في هذا الفصل كما قلنا، سواء.

---

(١) المغني لابن قدامة ٨/٢٨٦

[فصل قتل أحد الأبوين صاحبه ولهما ولد]

(٦٦٢٦) فصل: ولو قتل أحد الأبوين صاحبه، ولهما ولد، لم يجب القصاص؛ لأنه لو وجب لوجب، لولده، ولا يجب للولد قصاص على والده؛ لأنه إذا لم يجب بالجناية عليه، فلأن لا يجب له بالجناية على غيره أولى، وسواء كان الولد ذكرا أو أنثى، أو كان للمقتول ولد سواه، أو من يشاركه في الميراث، أو لم يكن؛ لأنه لو ثبت القصاص، لوجب له جزء منه، ولا يمكن وجوبه، وإذا لم يثبت بعضه، سقط كله؛ لأنه لا يتبعض. وصار كما لو عفا بعض مستحقي القصاص عن نصيبه منه. فإن لم يكن للمقتول ولد منهما، وجب القصاص، في قول أكثر أهل العلم؛ منهم عمر بن عبد العزيز، والنخعي، والثوري، والشافعي، وأصحاب الرأي.

وقال الزهري: لا يقتل الزوج بامرأته؛ لأنه ملكها بعقد النكاح فأشبه الأمة. ولنا، **عمومات** النص، ولأنهما شخصان متكافئان، يحد كل واحد منهما بقذف صاحبه، فيقتل به، كالأجنبيين. وقوله: إنه ملكها. غير صحيح، فإنها حرة، وإنما ملك منفعة الاستمتاع، فأشبه المستأجرة؛ ولهذا تجب ديتها عليه، ويرثها ورثتها، ولا يرث منها إلا قدر ميراثه، ولو قتلها غيره، كان ديتها أو القصاص لورثتها، بخلاف الأمة.

[فصل قتل رجل أخاه فورثه ابنه أو أحدا يرث ابنه منه شيئا من ميراثه]

(٦٦٢٧) فصل: ولو قتل رجل أخاه، فورثه ابنه، أو أحدا يرث ابنه منه شيئا من ميراثه، لم يجب القصاص؛ لما ذكرنا. ولو قتل خال ابنه، فورثت أم ابنه القصاص أو جزءا منه، ثم ماتت بقتل الزوج أو غيره، فورثها ابنه، سقط القصاص؛ لأن ما منع مقارنا أسقط طارئا، وتجب الدية. ولو قتلت المرأة أخا زوجها، فصار القصاص أو جزء منه لابنها، سقط القصاص، سواء صار إليه ابتداء، أو انتقل إليه من أبيه أو من غيره؛ لما ذكرنا.." (١)

"[مسألة يقتل الذكر بالأنثى والأنثى بالذكر في القصاص]

(٦٦٤٠) مسألة: قال: (ويقتل الذكر بالأنثى، والأنثى بالذكر) هذا قول عامة أهل العلم؛ منهم النخعي، والشعبي، والزهري، وعمر بن عبد العزيز، ومالك، وأهل المدينة، والشافعي، وإسحاق، وأصحاب الرأي، وغيرهم. وروي عن علي - رضي الله عنه -، أنه قال: يقتل الرجل بالمرأة، ويعطي أولياؤه نصف الدية.

---

(١) المغني لابن قدامة ٨/٢٨٧

أخرجه سعيد. وروي مثل هذا عن أحمد. وحكي ذلك عن الحسن، وعطاء. وحكي عنهما مثل قول الجماعة.

ولعل من ذهب إلى القول الثاني يحتج بقول علي - رضي الله عنه - ولأن عقلها نصف عقله، فإذا قتل بها بقي له بقية، فاستوفيت ممن قتله. ولنا، قوله تعالى: ﴿النفس بالنفس﴾ [المائدة: ٤٥] . وقوله: ﴿الحر بالحر﴾ [البقرة: ١٧٨] . مع **عموم** سائر النصوص، وقد ثبت أن النبي - صلى الله عليه وسلم - «قتل يهوديا رض رأس جارية من الأنصار» . وروى أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم، عن أبيه، عن جده، أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - «كتب إلى أهل اليمن بكتاب فيه الفرائض والأسنان، وأن الرجل يقتل بالمرأة.» وهو كتاب مشهور عند أهل العلم، متلقى بالقبول عندهم، ولأنهما شخصان يحد كل واحد منهم بقذف صاحبه، فقتل كل واحد منهما بالآخر، كالرجلين، ولا يجب مع القصاص شيء؛ لأنه قصاص واجب، فلم يجب معه شيء على المقتص، كسائر القصاص، واختلاف الأبدال لا عبرة به في القصاص، بدليل أن الجماعة يقتلون بالواحد، والنصراني يؤخذ بالمجوسي، مع اختلاف دينيهما، ويؤخذ العبد بالعبد، مع اختلاف قيمتهما.

[فصل يقتل كل واحد من الرجل والمرأة بالخنثى ويقتل بهما]

(٦٦٤١) فصل: ويقتل كل واحد من الرجل والمرأة بالخنثى، ويقتل بهما؛ لأنه لا يخلو من أن يكون ذكرا أو أنثى.

[مسألة كان بينهما في النفس قصاص فهو بينهما في الجراح]

(٦٦٤٢) مسألة: قال: (ومن كان بينهما في النفس قصاص، فهو بينهما في الجراح) وجملته أن كل شخصين جرى بينهما القصاص في النفس، جرى القصاص بينهما في الأطراف، فيقطع الحر المسلم بالحر المسلم، والعبد بالعبد، والذمي بالذمي، والذكر بالأنثى، والأنثى بالذكر، ويقطع الناقص." [1]

"[فصل قتله بغير السيف فهل يستوفي القصاص]

(٦٦٥٤) فصل: وإن قتله بغير السيف، مثل أن قتله بحجر، أو هدم أو تغريق، أو خنق، فهل يستوفي القصاص بمثل فعله؟ فيه روايتان؛ إحداهما، له ذلك. وهو قول مالك، والشافعي. والثانية، لا يستوفي إلا

---

(١) المغني لابن قدامة ٢٩٦/٨

بالسيف في العنق. وبه قال أبو حنيفة، فيما إذا قتله بمثقل الحديد، على إحدى الروايتين عنده، أو جرحه فمات. ووجه الروايتين ما تقدم في أول المسألة، ولأن هذا لا تؤمن معه الزيادة على ما فعله الجاني، فلا يجب القصاص بمثل آلته، كما لو قطع الطرف بآلة كالة، أو مسمومة، أو بالسيف، فإنه لا يستوفى بمثله، ولأن هذا لا يقتل به المرتد، فلا يستوفى به القصاص، كما لو قتله بتجريع الخمر، أو بالسحر، ولا تفريع على هذه الرواية. فأما على الرواية الأخرى، فإنه إذا فعل به مثل فعله فلم يمت، قتله بالسيف. وهذا أحد قولي الشافعي، والقول الثاني، أنه يكرر عليه ذلك الفعل حتى يموت به؛ لأنه قتله بذلك، فله قتله بمثله.
ولنا، أنه قد فعل به مثل فعله، فلم يزد عليه، كما لو جرحه جرحا، أو قطع منه طرفا، فاستوفى منه الولي مثله فلم يمت به، فإنه لا يكرر عليه الجرح، بغير خلاف، ويعدل إلى ضرب عنقه، فكذا هاهنا.

[فصل قتله بما لا يحل لعينه]

(٦٦٥٥) فصل: وإن قتله بما لا يحل لعينه، مثل إن لاط به فقتله، أو جرعه خمرا أو سحره، لم يقتل بمثله اتفاقا، ويعدل إلى القتل بالسيف. وحكى أصحاب الشافعي، في من قتله باللواط وتجريع الخمر، وجها آخر، أنه يدخل في دبره خشبة يقتله بها، ويجرعه الماء حتى يموت.
ولنا، أن هذا محرم لعينه، فوجب العدول عنه إلى القتل بالسيف، كما لو قتله بالسحر. وإن حرقه، فقال بعض أصحابنا: لا يحرق؛ لأن التحريق محرم لحق الله تعالى؛ لقول النبي - صلى الله عليه وسلم -: «لا يعذب بالنار إلا رب النار» . ولأنه داخل في عموم الخبر. وهذا مذهب أبي حنيفة. وقال القاضي: الصحيح أن فيه روايتين، كالتغريق؛ إحداهما، يحرق. وهو مذهب الشافعي؛ لما روى البراء بن عازب، أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: من «حرق حرقناه، ومن غرق غرقناه» . وحملوا الحديث الأول على غير القصاص في المحرق.." (١)

"النضر فقال: يا رسول الله، تكسر ثنية الربيع، والذي بعثك بالحق لا تكسر ثنيتها. فقال النبي - صلى الله عليه وسلم -: يا أنس، كتاب الله القصاص. قال: فعفا القوم، فقال النبي - صلى الله عليه وسلم -: إن من عباد الله من لو أقسم على الله لأبره» . متفق عليه.
وأجمع المسلمون على جريان القصاص فيما دون النفس إذا أمكن، ولأن ما دون النفس كالنفس في الحاجة إلى حفظه بالقصاص، فكان كالنفس في وجوبه.

---

(١) المغني لابن قدامة ٣٠٤/٨

[فصل يشترط لوجوب القصاص في الجروح ثلاثة أشياء]

(٦٦٧٩) فصل: ويشترط لوجوب القصاص في الجروح ثلاثة أشياء: أحدها: أن يكون عمدا محضا، فأما الخطأ فلا قصاص فيه إجماعا، لأن الخطأ لا يوجب القصاص في النفس، وهي الأصل، ففيما دونها أولى. ولا يجب بعمد الخطأ، وهو أن يقصد ضربه بما لا يفضي إلى ذلك غالبا، مثل أن يضربه بحصاة لا يوضح مثلها، فتوضحه، فلا يجب به القصاص؛ لأنه شبه العمد، ولا يجب القصاص إلا بالعمد المحض.

وقال أبو بكر: يجب به القصاص، ولا يراعى فيه ذلك؛ **لعموم** الآية. الثاني: التكافؤ بين الجارح والمجروح، وهو أن يكون الجاني يقاد من المجني عليه لو قتله، كالحر المسلم مع الحر المسلم، فأما من لا يقتل بقتله، فلا يقتص منه فيما دون النفس له، كالمسلم مع الكافر، والحر مع العبد، والأب مع ابنه؛ لأنه لا تؤخذ نفسه بنفسه، فلا يؤخذ طرفه بطرفه، ولا يجرح بجرحه، كالمسلم مع المستأمن. الثالث: إمكان الاستيفاء من غير حيف ولا زيادة؛ لأن الله تعالى قال: ﴿وإن عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به﴾ [النحل: ١٢٦] . وقال: ﴿فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم﴾ [البقرة: ١٩٤] .

ولأن دم الجاني معصوم إلا في قدر جنايته، فما زاد عليها يبقى على العصمة، فيحرم استيفاؤه بعد الجناية، كتحريمه قبلها، ومن ضرورة المنع من الزيادة المنع من القصاص؛ لأنها من لوازمه، فلا يمكن المنع منها إلا بالمنع منه. وهذا لا خلاف فيه نعلمه. وممن منع القصاص فيما دون الموضحة الحسن، والشافعي، وأبو عبيد، وأصحاب الرأي. ومنعه في العظام عمر بن عبد العزيز، وعطاء، والنخعي، والزهري، والحكم، وابن شبرمة، والثوري، والشافعي، وأصحاب الرأي.

إذا ثبت هذا، فإن الجرح الذي يمكن استيفاؤه من غير زيادة، هو كل جرح ينتهي إلى عظم، كالموضحة." (١)

"[فصل قلع عينه بإصبعه]

(٦٧٠٢) فصل: فإن قلع عينه بإصبعه، لم يجز أن يقتص بإصبعه؛ لأنه لا يمكن المماثلة فيه. وإن لطمه فذهب ضوء عينه لم يجز أن يقتص منه باللطمة؛ لأن المماثلة فيها غير ممكنة؛ ولهذا لو انفردت من إذهاب الضوء، لم يجب فيها قصاص، ويجب القصاص في البصر، فيعالج بما يذهب ببصره من غير أن يقلع عينه، كما روى يحيى بن جعدة، أن أعرابيا قدم بحلوبة له إلى المدينة، فساومه فيها مولى لعثمان بن عفان -

---

(١) المغني لابن قدامة ٨/٣١٧

رضي الله عنه – فنازعه، فلطمه، ففقأ عينه، فقال له عثمان: هل لك أن أضعف لك الدية، وتعفو عنه؟ فأبى، فرفعهما إلى علي – رضي الله عنه – فدعا علي بمرآة فأحماها، ثم وضع القطن على عينه الأخرى، ثم أخذ المرآة بكلبتين، فأدناها من عينه حتى سال إنسان عينه. وإن وضع فيها كافورا يذهب بضوئها من غير أن يجني على الحدقة، جاز.

وإن لم يمكن إلا بالجناية على العضو، سقط القصاص؛ لتعذر المماثلة. وذكر القاضي أنه يقتص منه باللطمة، فيلطمه المجني عليه مثل لطمته، فإن ذهب ضوء عينه، وإلا كان له أن يذهبه بما ذكرنا. وهذا مذهب الشافعي. وهذا لا يصح؛ فإن اللطمة لا يقتص منها منفردة، فلا يقتص منها إذا سرت إلى العين، كالشجة إن كانت دون الموضحة، ولأن اللطمة إذا لم تكن في العين، لا يقتص منها بمثلها مع الأمن من إفساد العضو، في العين فمع خوف ذلك أولى؛ ولأنه قصاص فيما دون النفس، فلم يجز بغير الآلة المعدة كالموضحة. وقال القاضي: لا يجب القصاص، إلا أن تكون اللطمة تذهب بذلك غالبا، فإن كانت لا تذهب به غالبا فذهب، فهو شبه عمد لا قصاص فيه. وهو قول الشافعي؛ لأنه فعل لا يفضي إلى الفوات غالبا، فلم يجب به القصاص، كشبه العمد في النفس.

وقال أبو بكر: يجب القصاص بكل حال؛ لعموم قوله: ﴿والعين بالعين﴾ [المائدة: ٤٥] . ولأن اللطمة إذا أسالت إنسان العين، كانت بمنزلة الجرح، ولا يعتبر في الجرح الإفضاء إلى التلف غالبا.

[فصل لطم عينه فذهب بصرها وابيضت وشخصت]

(٦٧٠٣) فصل: فلو لطم عينه، فذهب بصرها، وابيضت، وشخصت، فإن أمكن معالجة عين الجاني حتى يذهب بصرها وتبيض وتشخص، من غير جناية على الحدقة، فعل ذلك، وإن لم يمكن إلا ذهاب بعض ذلك، مثل أن يذهب البصر دون أن تبيض وتشخص، فعليه حكومة للذي لم يمكن القصاص فيه، كما لو جرح هاشمة، فإنه يقتص موضحة، ويأخذ أرش باقي جرحه. وعلى قول أبي بكر، لا يستحق مع القصاص أرش. وقال القاضي: إذا اقتص منه يعني لطمه مثل لطمته فذهب ضوء عينه، ولم تبيض، ولم تشخص، فإن أمكن." (١)

"إمكانه لفضيلته، ضوعفت الدية عليه، كالمسلم إذا قتل ذميا عمدا. ولو قلع الأعور إحدى عيني الصحيح خطأ، لم يلزمه إلا نصف الدية، بغير اختلاف؛ لعدم المعنى المقتضي لتضعيف الدية.

---

(١) المغني لابن قدامة ٨/٣٢٩

[فصل قلع الأعور عين مثله القصاص]

(٦٧٠٦) فصل: ولو قلع الأعور عين مثله، ففيه القصاص، بغير خلاف؛ لتساويهما من كل وجه، إذا كانت العين مثل العين، في كونها يمينا أو يسارا. وإن عفا إلى الدية، فله جميعها، وكذلك إن قلعها خطأ، أو عفا بعض مستحقي القصاص؛ لأنه ذهب بجميع بصره، فأشبه ما لو قلع عيني صحيح.

[فصل قلع الأعور عيني صحيح القصاص]

(٦٧٠٧) فصل: وإن قلع الأعور عيني صحيح، فقال القاضي: هو مخير، إن شاء اقتص ولا شيء له سوى ذلك؛ لأنه قد أخذ جميع بصره، فإن اختار الدية، فله دية واحدة؛ لقول النبي – صلى الله عليه وسلم –: «وفي العينين الدية» . ولأنه لم يتعذر القصاص، فلم تتضاعف الدية، كما لو قطع الأشل يد صحيح، أو كان رأس الشاج أصغر، أو يد القاطع أنقص. وقال القاضي: يقتضي الفقه أن يلزمه ديتان، إحداهما للعين التي تقابل عينه، والدية الثانية لأجل العين الناتئة؛ لأنها عين أعور. والصحيح ما قلنا، وهو قول أكثر أهل العلم، وأشد موافقة للنصوص، وأصح في المعنى.

[فصل قلع صحيح العينين عين أعور القصاص]

(٦٧٠٨) فصل: وإن قلع صحيح العينين عين أعور، فله القصاص من مثلها، ويأخذ نصف الدية. نص عليه أحمد؛ لأنه ذهب بجميع بصره، وأذهب الضوء الذي بدله دية كاملة، وقد تعذر استيفاء جميع الضوء، إذ لا يمكن أخذ عينين بعين واحدة، ولا أخذ يمين بيسرى، فوجب الرجوع ببدل نصف الضوء. ويحتمل أنه ليس له إلا القصاص من غير زيادة، أو العفو على الدية، كما لو قطع الأشل يدا صحيحة، ولأن الزيادة هاهنا غير متميزة، فلم يكن لها بدل، كزيادة الصحيحة على الشلاء، هذا مع عموم قوله تعالى: ﴿والعين بالعين﴾ [المائدة: ٤٥] .

[فصل قطع الأقطع يد من له يدان القصاص]

فصل: وإن قطع الأقطع يد من له يدان فعليه القصاص، وإن قطعت رجل الأقطع أو يده، فله القصاص أو نصف الدية، لأن يد الأقطع لا تقوم مقام يديه في الانتفاع والبطش، ولا يجزئ في العتق عن الكفارة،." [١]

---

(١) المغني لابن قدامة ٨/٣٣١

"إذا ثبت هذا، فالقصاص حق لجميع الورثة من ذوي الأنساب والأسباب، والرجال والنساء، والصغار والكبار، فمن عفا منهم صح عفوه، وسقط القصاص، ولم يبق لأحد إليه سبيل. هذا قول أكثر أهل العلم؛ منهم عطاء، والنخعي، والحكم، وحماد، والثوري، وأبو حنيفة، والشافعي. وروي معنى ذلك عن عمر، وطاوس، والشعبي. وقال الحسن، وقتادة، والزهري، وابن شبرمة، والليث، والأوزاعي: ليس للنساء عفو، والمشهور عن مالك، أنه موروث للعصبات خاصة. وهو وجه لأصحاب الشافعي؛ لأنه ثبت لدفع العار، فاختص به العصبات. كولاية النكاح.

ولهم وجه ثالث، أنه لذوي الأنساب دون الزوجين؛ لقول النبي - صلى الله عليه وسلم -: «من قتل له قتيل، فأهله بين خيرتين؛ بين أن يقتلوا أو يأخذوا العقل» . وأهله ذوو رحمه. وذهب بعض أهل المدينة إلى أن القصاص لا يسقط بعفو بعض الشركاء، وقيل: هو رواية عن مالك؛ لأن حق غير العافي لا يرضى بإسقاطه، وقد تؤخذ النفس ببعض النفس، بدليل قتل الجماعة بالواحد. ولنا، عموم قوله - عليه السلام - : " فأهله بين خيرتين ". وهذا عام في جميع أهله، والمرأة من أهله، بدليل قول النبي - صلى الله عليه وسلم -: «من يعذرني من رجل يبلغني أذاه في أهلي، وما علمت على أهلي إلا خيرا، ولقد ذكروا رجلا ما علمت عليه إلا خيرا، وما كان يدخل على أهلي إلا معي. يريد عائشة. وقال له أسامة: يا رسول الله، أهلك ولا نعلم إلا خيرا» .

وروى زيد بن وهب، أن عمر أتي برجل قتل قتيلا، فجاء ورثة المقتول ليقتلوه، فقالت امرأة المقتول، وهي أخت القاتل: قد عفوت عن حقي. فقال عمر: الله أكبر، عتق القتيل. رواه أبو داود. وفي رواية عن زيد، قال: دخل رجل على امرأته، فوجد عندها رجلا، فقتلها، فاستعدى إخوتها عمر، فقال بعض إخوتها: قد تصدقت. فقضى لسائرهم بالدية. وروى قتادة، أن عمر رفع إليه رجل قتل رجلا، فجاء أولاد المقتول، وقد عفا بعضهم، فقال عمر لابن مسعود: ما تقول؟ قال: إنه قد أحرز من القتل. فضرب على كتفه، وقال: كنيف ملئ علما.

والدليل." (١)

"ولنا، أنهم تساووا في سبب تعلق الحق به، فتساووا في الاستحقاق، كما لو جنى عليهم دفعة واحدة، بل لو قدم بعضهم، كان الأول أولى؛ لأن حقه أسبق، ولا يصح القياس على الملك، فإن حق المجني عليه أقوى، بدليل أنهما لو وجدا دفعة واحدة، قدم حق المجني عليه، ولأن حق المجني عليه ثبت بغير رضى

---

(١) المغني لابن قدامة ٣٥٣/٨

صاحبه عوضا، وحق المالك ثبت برضاه أو بغير عوض، فافترقا.

[فصل أعتق السيد عبده الجاني]

(٦٨١٣) فصل: وإن أعتق السيد عبده الجاني، عتق، وضمن ما تعلق به من الأرش؛ لأنه أتلف محل الجناية على من تعلق حقه به، فلزمه غرامته، كما لو قتله. وينبني قدر الضمان على الروايتين، فيما إذا اختار إمساكه بعد الجناية؛ لأنه امتنع من تسليمه بإعتاقه، فهو بمنزلة امتناعه من تسليمه باختيار فدائه. ونقل ابن منصور عن أحمد، أنه إن أعتقه، عالما بجنايته، فعليه الدية، يعني دية المقتول، وإن لم يكن عالما بجنايته، فعليه قيمة العبد؛ وذلك لأنه إذا أعتقه مع العلم، كان مختارا لفدائه، بخلاف ما إذا لم يعلم، فإنه لم يختر الفداء؛ لعدم علمه به، فلم يلزمه أكثر من قيمة ما فوته.

[فصل باع العبد أو وهبه]

(٦٨١٤) فصل: فإن باعه، أو وهبه، صح بيعه؛ لما ذكرنا في البيع، ولم يزل تعلق الجناية عن رقبته، فإن كان المشتري عالما بحاله، فلا خيار له؛ لأنه دخل على بصيرة، وينتقل الخيار في فدائه وتسليمه إليه، كالسيد الأول، وإن لم يعلم، فله الخيار بين إمساكه ورده، كسائر المعيبات.

[مسألة من هم العاقلة]

(٦٨١٥) مسألة: قال: (والعاقلة **العمومة**، وأولادهم وإن سفلوا، في إحدى الروايتين عن أبي عبد الله. والرواية الأخرى، الأب، والابن، والإخوة، وكل العصبة من العاقلة) . العاقلة: من يحمل العقل. والعقل: الدية، تسمى عقلا؛ لأنها تعقل لسان ولي المقتول. وقيل: إنما سميت العاقلة، لأنهم يمنعون عن القاتل، والعقل: المنع، ولهذا سمي بعض العلوم عقلا؛ لأنه يمنع من الإقدام على المضار.

ولا خلاف بين أهل العلم في أن العاقلة العصبات، وأن غيرهم من الإخوة من الأم، وسائر ذوي الأرحام، والزوج، وكل من عدا العصبات، ليس هم من العاقلة. واختلف في الآباء والبنين، هل هم من العاقلة أو لا. وعن أحمد في ذلك روايتان: إحداهما: أن كل العصبة من العاقلة، يدخل فيه آباء القاتل، وأبناؤه، وإخوته، **وعمومته**، وأبناؤهم. وهذا." [1]

---

(١) المغني لابن قدامة ٨/٣٩٠

"وهل تؤدى من بيت المال في دفعة واحدة، أو في ثلاث سنين؟ على وجهين؛ أحدهما: في ثلاث سنين، على حسب ما يؤخذ من العاقلة. والثاني، يؤدي دفعة واحدة. وهذا أصح؛ لأن النبي – صلى الله عليه وسلم – أدى دية الأنصاري دفعة واحدة، وكذلك عمر، ولأن الدية بدل متلف لا تؤديه العاقلة، فيجب كله في الحال، كسائر بدل المتلفات، وإنما أجل على العاقلة تخفيفا عنهم، ولا حاجة إلى ذلك في بيت المال، ولهذا يؤدى الجميع (٦٨٣٠) الفصل الثاني: إذا لم يمكن الأخذ من بيت المال، فليس على القاتل شيء. وهذا أحد قولي الشافعي؛ لأن الدية لزمت العاقلة ابتداء، بدليل أنه لا يطالب بها غيرهم، ولا يعتبر تحملهم ولا رضاهم بها، ولا تجب على غير من وجبت عليه، كما لو عدم القاتل، فإن الدية لا تجب على أحد، كذا هاهنا.

فعلى هذا، إن وجد بعض العاقلة، حملوا بقسطهم، وسقط الباقي، فلا يجب على أحد، ويتخرج أن تجب الدية على القاتل إذا تعذر حملها عنه. وهذا القول الثاني للشافعي؛ **لعموم** قول الله تعالى: ﴿ودية مسلمة إلى أهله﴾ [النساء: ٩٢] . ولأن قضية الدليل وجوبها على الجاني جبرا للمحل الذي فوته، وإنما سقط عن القاتل لقيام العاقلة مقامه في جبر المحل، فإذا لم يؤخذ ذلك، بقي واجبا عليه بمقتضى الدليل، ولأن الأمر دائر بين أن يطل دم المقتول، وبين إيجاب ديته على المتلف، لا يحوز الأول؛ لأن فيه مخالفة الكتاب والسنة وقياس أصول الشريعة، فتعين الثاني، ولأن إهدار الدم المضمون لا نظير له، وإيجاب الدية على قاتل الخطأ له نظائر، فإن المرتد لما لم يكن له عاقلة تجب الدية في ماله، والذمي الذي لا عاقلة له تلزمه الدية، ومن رمى سهما ثم أسلم، أو كان مسلما فارتد، أو كان عليه الولاء لموالي أمه فانجر إلى موالي أبيه، ثم أصاب بسهم إنسانا فقتله، كانت الدية في ماله؛ لتعذر حمل عاقلته عقله، كذلك هاهنا، فنحرر منه قياسا فنقول: قتيل معصوم في دار الإسلام، تعذر حمل عاقلته عقله، فوجب على قاتله، كهذه الصورة.

وهذا أولى من إهدار دماء الأحرار في أغلب الأحوال، فإنه لا يكاد يوجد عاقلة تحمل الدية كلها، ولا سبيل إلى الأخذ من بيت المال، فتضيع الدماء، ويفوت حكم إيجاب الدية. وقولهم: إن الدية تجب على العاقلة ابتداء. ممنوع، وإنما تجب على القاتل، ثم تتحملها العاقلة عنه. وإن سلمنا وجوبها عليهم ابتداء، لكن مع وجودهم، أما مع عدمهم، فلا يمكن القول بوجوبها عليهم. ثم ما ذكروه منقوض بما أبديناه من الصور. فعلى هذا، تجب الدية على القاتل إن تعذر حمل جميعها، أو باقيها إن حملت العاقلة بعضها. والله أعلم.

[مسألة دية الحر الكتابي]

(٦٨٣١) مسألة: قال: (ودية الحر الكتابي نصف دية الحر المسلم، ونساؤهم، على النصف من دياتهم)." (١)

"من حديث عمرو بن شعيب ما رويناه، أخرجه الأئمة في كتبهم، دون ما رووه.

وأما ما رووه من أقوال الصحابة، فقد روي عنهم خلافه فنحمل قولهم في إيجاب الدية كاملة على سبيل التغليظ. قال أحمد: إنما غلظ عثمان الدية عليه؛ لأنه كان عمدا، فلما ترك القود غلظ عليه. وكذلك حديث معاوية، ومثل هذا ما روي عن عمر – رضي الله عنه – حين نحر رقيق حاطب ناقة لرجل مزني، فقال لحاطب: إني أراك تجيعهم، لأغرمنك غرما يشق عليك. فأغرمه مثلي قيمتها. فأما ديات نسائهم، فعلى النصف من دياتهم، لا نعلم في هذا خلافا. قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن دية المرأة نصف دية الرجل. ولأنه لما كان دية نساء المسلمين على النصف من دياتهم، كذلك نساء أهل الكتاب على النصف من دياتهم.

[فصل جراحات أهل الكتاب]

(٦٨٣٢) فصل: وجراحاتهم من دياتهم كجراح المسلمين من دياتهم، وتغلظ دياتهم باجتماع الحرمات، عند من يرى تغليظ ديات المسلمين، بها كتغليظ ديات المسلمين. قال حرب: قلت لأبي عبد الله: فإن قتل ذميا في الحرم؟ قال: يزاد أيضا على قدره، كما يزاد على المسلم. وقال الأثرم: قيل لأبي عبد الله: جنى على مجوسي في عينه وفي يده؟ قال: يكون بحساب ديته، كما أن المسلم يؤخذ بالحساب، فكذلك هذا. قيل: قطع يده؟ قال: بالنصف من ديته.

[مسألة قتل مسلم رجلا من أهل الذمة عمدا]

(٦٨٣٣) مسألة: قال: (فإن قتلوه عمدا، أضعفت الدية على قاتله المسلم؛ لإزالة القود) هكذا حكم عثمان بن عفان – رضي الله عنه –. هذا يروى عن عثمان رواه أحمد عن عبد الرزاق عن معمر، عن الزهري، عن سالم عن أبيه، أن رجلا قتل رجلا من أهل الذمة، فرفع إلى عثمان، فلم يقتله، وغلظ عليه ألف دينار. فصار إليه أحمد اتباعا وله. نظائر في مذهبه؛ فإنه أوجب على الأعور لما قلع عين الصحيح دية كاملة، حين درأ القصاص عنه، وأوجب على سارق التمر مثلي قيمته، حين درأ عنه القطع.

وهذا حكم النبي – صلى الله عليه وسلم – في سارق التمر. فيثبت مثله هاهنا. ولو كان القاتل ذميا، أو

---

(١) المغني لابن قدامة ٣٩٨/٨

قتل ذمي مسلما، لم تضعف الدية عليه؛ لأن القصاص عليه واجب في الموضعين. وجمهور أهل العلم على أن دية الذمي لا تضاعف بالعمد؛ لعموم الأثر فيها، ولأنها دية واجبة، فلم تضاعف، كدية المسلم، أو كما لو كان القاتل ذميا. ولا فرق في الدية بين الذمي وبين المستأمن؛ لأن كل واحد منهما كتابي معصوم الدم. وأما المرتد والحربي، فلا دية لهما؛ لعدم العصمة فيهما.." (١)

"مصيبتها. قل عقلها، قال: هكذا السنة يا ابن أخي. وهذا مقتضى سنة رسول الله – صلى الله عليه وسلم –. رواه سعيد بن منصور. ولأنه إجماع الصحابة، – رضي الله عنهم –، إذ لم ينقل عنهم خلاف ذلك، إلا عن علي، ولا نعلم ثبوت ذلك عنه، ولأن ما دون الثلث يستوي فيه الذكر والأنثى، بدليل الجنين، فإنه يستوي فيه الذكر والأنثى.

فأما الثلث نفسه، فهل يستويان فيه؟ على روايتين؛ إحداهما، يستويان فيه؛ لأنه لم يعتبر حد القلة؛ ولهذا صحت الوصية به. وروي أنهما يختلفان فيه. وهو الصحيح؛ لقوله – عليه السلام – «حتى يبلغ الثلث» . وحتى للغاية، فيجب أن تكون مخالفة لما قبلها، لقول الله تعالى: ﴿حتى يعطوا الجزية﴾ [التوبة: ٢٩] . ولأن الثلث في حد الكثرة؛ لقوله عليه السلام: «الثلث، والثلث كثير.»

[فصل دية نساء سائر أهل الأديان]

(٦٨٣٩) فصل: فأما دية نساء سائر أهل الأديان، فقال أصحابنا: تساوي دياتهن ديات رجالهم إلى الثلث؛ لعموم قوله عليه السلام: «عقل المرأة مثل عقل الرجل، حتى يبلغ الثلث من ديتها» . ولأن الواجب دية امرأة، فساوت دية الرجل من أهل دينها، كالمسلمين. ويحتمل أن تساوي المرأة الرجل إلى قدر ثلث دية الرجل المسلم؛ لأنه القدر الكثير الذي يثبت فيه التنصيف في الأصل، وهو دية المسلم.

[مسألة دية العبد والأمة]

(٦٨٤٠) مسألة: قال: (ودية العبد والأمة قيمتهما، بالغة ما بلغ ذلك) وقد تقدم شرح هذه المسألة فيما مضى. ولا فرق في هذا الحكم بين القن من العبيد والمدبر والمكاتب وأم الولد. قال الخطابي: أجمع عوام الفقهاء، على أن المكاتب عبد ما بقي عليه درهم في جنايته، والجناية عليه، إلا إبراهيم النخعي، فإنه قال في المكاتب: يؤدي بقدر ما أدى من كتابته دية الحر، وما بقي دية العبد.

---

(١) المغني لابن قدامة ٨/٤٠٠

وروي في ذلك شيء عن علي – رضي الله عنه –. وقد روى أبو داود، في " سننه "، والإمام أحمد، في " مسنده "، قال: حدثنا محمد بن عبد الله: حد ثنا هشام بن أبي عبد الله، قال " حدثني يحيى بن أبي كثير، عن عكرمة، عن ابن عباس، قال: «قضى رسول الله – صلى الله عليه وسلم – في المكاتب يقتل، أنه يؤدى ما أدى من كتابته دية الحر، وما بقي دية العبد» . قال الخطابي: وإذا صح الحديث، وجب القول به، إذا لم يكن منسوخا أو معارضا بما هو أولى منه.." (١)

"الخطاب، وابن عباس، ومعاوية، وسعيد بن المسيب، وعروة، وعطاء، وطاوس، والزهري، وقتادة، ومالك، والثوري، والشافعي، وإسحاق، وأبي حنيفة، ومحمد بن الحسن. وفي كتاب عمرو بن حزم، عن النبي – صلى الله عليه وسلم –: «في السن خمس من الإبل» . رواه النسائي.

وعن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده، عن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال: «في الأسنان خمس خمس» . رواه أبو داود. فأما الأضراس والأنياب، فأكثر أهل العلم على أنها مثل الأسنان؛ ومنهم عروة وطاوس وقتادة والزهري ومالك والثوري والشافعي وإسحاق وأبو حنيفة، ومحمد بن الحسن. وروي ذلك عن ابن عباس، ومعاوية وروي عن عمر – رضي الله عنه –، أنه قضى في الأضراس ببعير بعير. وعن سعيد بن المسيب، أنه قال: لو كنت أنا، لجعلت في الأضراس بعيرين بعيرين، فتلك الدية سواء. وروى ذلك مالك، في " موطئه " وعن عطاء نحوه. وحكي عن أحمد رواية، أن في جميع الأسنان والأضراس الدية.

فيتعين حمل هذه الرواية على مثل قول سعيد؛ للإجماع على أن في كل سن خمسا من الإبل، وورود الحديث به، فيكون في الأسنان ستون بعيرا؛ لأن فيه اثني عشر سنا، أربع ثنايا، وأربع رباعيات، وأربعة أنياب، فيها خمس خمس، وفيه عشرون ضرسا، في كل جانب عشرة، خمسة من فوق، وخمسة من أسفل، فيكون فيها أربعون بعيرا، في كل ضرس بعيران، فتكمل الدية. وحجة من قال هذا، أنه ذو عدد يجب فيه الدية، فلم تزد ديته على دية الإنسان، كالأصابع، والأجفان، وسائر ما في البدن، ولأنها تشتمل على منفعة جنس، فلم تزد ديتها على الدية، كسائر منافع الجنس، ولأن الأضراس تختص بالمنفعة دون الجمال، والأسنان فيها منفعة وجمال، فاختلفا في الأرش.

ولنا، ما روى أبو داود، بإسناده عن ابن عباس، أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال: «الأصابع سواء، والأسنان سواء، الثنية والضرس سواء» ، هذه وهذه سواء ". وهذا نص. وقوله في الأحاديث المتقدمة: في «الأسنان خمس خمس.» ولم يفصل، يدخل في عمومها الأضراس؛ لأنها أسنان، ولأن كل دية وجبت في

---

(١) المغني لابن قدامة ٨/٤٠٣

جملة كانت مقسومة على العدد دون المنافع، كالأصابع، والأجفان، والشفتين، وقد أومأ ابن عباس إلى هذا، فقال: لا أعتبرها بالأصابع فأما ما ذكروه من المعنى، فلا بد من مخالفة القياس فيه، فمن ذهب إلى قولنا، خالف المعنى الذي ذكروه، ومن ذهب إلى قولهم، خالف التسوية الثابتة، بقياس سائر الأعضاء من جنس واحد، فكان ما ذكرناه مع موافقة الأخبار وقول أكثر أهل العلم أولى.

وأما على قول عمر، أن في كل ضرس بعيرا، فيخالف القياسين جميعا، والأخبار، فإنه لا يوجب الدية الكاملة، وإنما يوجب ثمانين بعيرا، ويخالف بين الأعضاء المتجانسة. وإنما يجب هذا الضمان في سن من قد ثغر، وهو الذي أبدل أسنانه، وبلغ حدا إذا قلعت سنه لم يعد بدلها. ويقال: ثغر، واثغر، واتغر. إذا." (١)

"الصلب غالبا، فأشبه ما لو قطع رجليه. وإن لم يذهب مشيه، لكن ذهب جماعه، ففيه الدية أيضا. روي ذلك عن علي – رضي الله عنه –؛ لأنه نفع مقصود، فأشبه ذهاب مشيه. وإن ذهب جماعه ومشيه، وجبت ديتان، في ظاهر كلام أحمد، – رحمه الله –، في رواية ابنه عبد الله؛ لأنهما منفعتان تجب الدية بذهاب كل واحدة منهما منفردة، فإذا اجتمعتا وجبت ديتان، كالسمع والبصر. وعن أحمد: فيهما دية واحدة؛ لأنهما نفع عضو واحد، فلم يجب فيها أكثر من دية واحدة، كما لو قطع لسانه فذهب كلامه وذوقه.

وإن جبر صلبه، فعادت إحدى المنفعتين دون الأخرى، لم يجب إلا دية، إلا أن تنقص الأخرى، فتجب حكومة لنقصها، أو تنقص من جهة أخرى، فيكون فيه حكومة لذلك. وإن ادعى ذهاب جماعه، وقال رجلان من أهل الخبرة: إن مثل هذه الجناية يذهب بالجماع. فالقول قول المجني عليه مع يمينه؛ لأنه لا يتوصل إلى معرفة ذلك إلا من جهته. وإن كسر صلبه، فشل ذكره، اقتضى كلام أحمد، وجوب ديتين؛ لكسر الصلب واحدة وللذكر أخرى. وفي قول القاضي، ومذهب الشافعي، يجب في الذكر دية، وحكومة لكسر الصلب. وإن أشل رجليه، ففيهما دية أيضا. وإن أذهب ماءه دون جماعه، احتمل وجوب الدية. وهذا يروى عن مجاهد. قال بعض أصحاب الشافعي. هو الذي يقتضيه مذهب الشافعي؛ لأنه ذهب بمنفعة مقصودة، فوجبت الدية، كما لو ذهب بجماعه، أو كما لو قطع أنثييه أو رضهما. ويحتمل أن لا تجب الدية كاملة؛ لأنه لم يذهب بالمنفعة كلها.

---

(١) المغني لابن قدامة ٤٥٢/٨

[مسألة دية الذكر]

(٦٩٤٧) مسألة؛ قال: (وفي الذكر الدية) أجمع أهل العلم على أن في الذكر الدية. «وفي كتاب النبي – صلى الله عليه وسلم – لعمرو بن حزم: وفي الذكر الدية» . ولأنه عضو واحد فيه الجمال والمنفعة، فكملت فيه الدية، كالأنف واللسان، وفي شلله ديته؛ لأنه ذهب بنفعه وأشبه ما لو أشل لسانه. وتجب الدية في ذكر الصغير والكبير، والشيخ والشاب، سواء قدر على الجماع أو لم يقدر. فأما ذكر العنين، فأكثر أهل العلم على وجوب الدية فيه؛ لعموم الحديث، ولأنه غير مأيوس من جماعه. وهو عضو سليم في نفسه، فكملت ديته، كذكر الشيخ.

وذكر القاضي فيه عن أحمد روايتين؛ إحداهما، تجب فيه الدية؛ لذلك. والثانية؛ لا تكمل ديته. وهو مذهب قتادة؛ لأن منفعته الإنزال والإحبال والجماع، وقد عدم ذلك منه في حال الكمال، فلم تكمل ديته كالأشل، وبهذا فارق ذكر الصبي والشيخ.." (١)

"سواء» . يعني الإبهام والخنصر. أخرجه البخاري، وأبو داود. وفي كتاب النبي – صلى الله عليه وسلم – لعمرو بن حزم: «وفي كل إصبع من أصابع اليدين والرجلين عشر من الإبل» .

ولأنه جنس ذو عدد تجب فيه الدية، فكان سواء في الدية، كالأسنان، والأجفان، وسائر الأعضاء. ودية كل إصبع مقسومة على أناملها، وفي كل إصبع ثلاث أنامل إلا الإبهام، فإنها أنملتان، ففي كل أنملة من غير الإبهام ثلث عقل الإبهام ثلاثة أبعرة وثلث، وفي كل أنملة من الإبهام خمس من الإبل، نصف ديتها. وحكي عن مالك، أنه قال: الإبهام أيضا ثلاث أنامل، إحداها باطنة. وليس هذا بصحيح، فإن الاعتبار بالظاهر، فإن قوله – عليه السلام – «في كل إصبع عشر من الإبل» . يقتضي وجوب العشر في الظاهر؛ لأنها هي الإصبع التي يقع عليها الاسم دون ما بطن منها، كما أن السن التي يتعلق بها وجوب ديتها هي الظاهرة من لحم اللثة دون سنخها. والحكم في أصابع اليدين والرجلين سواء؛ لعموم الخبر فيهما، وحصول الاتفاق عليهما.

[فصل دية الإصبع الزائدة]

(٦٩٥٢) فصل: وفي الإصبع الزائدة حكومة. وبذلك قال الثوري، والشافعي، وأصحاب الرأي. وعن زيد بن ثابت، أن فيها ثلث دية الإصبع. وذكر القاضي أنه قياس المذهب، على رواية إيجاب الثلث في اليد

---

(١) المغني لابن قدامة ٨/٤٦١

الشلاء. والأول أصح؛ لأن التقدير لا يصار إليه إلا بالتوقيف، أو بمماثلته لما فيه توقيف، وليس ذلك هاهنا، لأن اليد الشلاء يحصل بها الجمال، والإصبع الزائدة لا جمال فيها في الغالب، ولأن جمال اليد الشلاء لا يكاد يختلف، والإصبع الزائدة تختلف باختلاف محالها وصفتها وحسنها وقبحها، فكيف يصح قياسها على اليد؟ ،.

[مسألة دية البطن إذا ضرب فلم يستمسك الغائط]

(٦٩٥٣) مسألة: قال: (وفي البطن إذا ضرب فلم يستمسك الغائط الدية، وفي المثانة إذا لم يستمسك البول الدية) وبهذا قال ابن جريج، وأبو ثور، وأبو حنيفة. ولم أعلم فيه مخالفا، إلا أن ابن أبي موسى ذكر في المثانة رواية أخرى، فيها ثلث الدية. والصحيح الأول؛ لأن كل واحد من هذين المحلين عضو فيه منفعة كبيرة، ليس في البدن مثله، فوجب في تفويت منفعته دية كاملة، كسائر الأعضاء المذكورة، فإن نفع المثانة حبس البول، وحبس البطن الغائط منفعة مثلها، والنفع بهما كثير، والضرر بفواتهما عظيم، فكان في كل واحدة منهما الدية، كالسمع والبصر. وإن فاتت المنفعتان بجناية واحدة، وجب على الجاني ديتان، كما لو أذهب سمعه وبصره بجناية واحدة.." [١]

"في موضحة الحر. يحترز به من موضحة العبد. وقوله: سواء كان من رجل أو امرأة. يعني أنهما لا يختلفان في أرش الموضحة؛ لأنها دون ثلث الدية، وهما يستويان فيما دون الثلث، ويختلفان فيما زاد.

وعند الشافعي أن موضحة المرأة على النصف من موضحة الرجل، بناء على أن جراح المرأة على النصف من جراح الرجل في الكثير والقليل. وسنذكر ذلك في موضعه، إن شاء الله تعالى. وعموم الحديث الذي رويناه هاهنا حجة عليه، وفيه كفاية. وأكثر أهل العلم على أن الموضحة في الرأس والوجه سواء. روي ذلك عن أبي بكر، وعمر - رضي الله عنهما -. وبه قال شريح، ومكحول، والشعبي، والنخعي، والزهري، وربيعة، وعبيد الله بن الحسن، وأبو حنيفة، والشافعي، وإسحاق.

وروي عن سعيد بن المسيب، أنه قال: تضعف موضحة الوجه على موضحة الرأس، فيجب في موضحة الوجه عشر من الإبل؛ لأن شينها أكثر. وذكره القاضي رواية عن أحمد. وموضحة الرأس يسترها الشعر والعمامة. وقال مالك: إذا كانت في الأنف أو في اللحي الأسفل، ففيها حكومة؛ لأنها تبعد عن الدماغ، فأشبهت موضحة سائر البدن. ولنا عموم الأحاديث، وقول أبي بكر، وعمر - رضي الله عنهما -: الموضحة

---

(١) المغني لابن قدامة ٨/٤٦٤

في الرأس والوجه سواء. ولأنها موضحة، فكان أرشها خمسا من الإبل، كغيرها مما سلموه، ولا عبرة بكثرة الشين، بدليل التسوية بين الصغيرة والكبيرة.

وما ذكروه لمالك لا يصح؛ فإن الموضحة في الصدر أكثر ضررا، وأقرب إلى القلب، ولا مقدر فيها. وقد روي عن أحمد، - رحمه الله -، أنه قال: موضحة الوجه أحرى أن يزاد في ديتها. وليس معنى هذا أنه يجب فيها أكثر والله أعلم، إنما معناه أنها أولى بإيجاب الدية، فإنه إذا وجب في موضحة الرأس مع قلة شينها واستتارها بالشعر وغطاء الرأس، خمس من الإبل، فلأن يجب ذلك في الوجه الظاهر، الذي هو مجمع المحاسن، وعنوان الجمال أولى. وحمل كلام أحمد على هذا أولى من حمله على ما يخالف الخبر والأثر وقول أكثر أهل العلم، ومصيره إلى التقدير بغير توقيف، ولا قياس صحيح.

(٦٩٦٨) فصل: ويجب أرش الموضحة في الصغيرة والكبيرة، والبارزة والمستورة بالشعر؛ لأن اسم الموضحة يشمل الجميع. وحد الموضحة ما أفضى إلى العظم، ولو بقدر إبرة. ذكره ابن القاسم، والقاضي. فإن شجه في رأسه شجة، بعضها موضحة، وبعضها دون الموضحة، لم يلزمه أكثر من أرش موضحة؛ لأنه لو أوضح الجميع لم يلزمه أكثر من أرش موضحة، فلأن لا يلزمه في الإيضاح في البعض أكثر من ذلك أولى، وهكذا لو شجه شجة بعضها هاشمة، وباقيها دونها، لم يلزمه أكثر من أرش هاشمة، وإن كانت منقلة وما دونها، أو مأمومة. وما دونها، فعليه أرش منقلة أو مأمومة؛ لما ذكرنا.." (١)

"لا تصح إلا على واحد، بقوله: «تقسمون على رجل منهم، فيدفع إليكم برمته» . وفي هذا بيان أن الدعوى لا تصح على غير معين

[فصل ادعى القتل من غير وجود قتل ولا عداوة]

(٧٠١٢) فصل: فأما إن ادعى القتل من غير وجود قتل ولا عداوة، فحكمها حكم سائر الدعاوى، في اشتراط تعيين المدعى عليه، وأن القول قوله. لا نعلم فيه خلافا.

[الفصل الثاني ادعى القتل ولم تكن عداوة ولا لوث]

(٧٠١٣) الفصل الثاني: إنه إذا ادعى القتل، ولم تكن عداوة، ولا لوث، ففيه عن أحمد روايتان؛ إحداهما، لا يحلف المدعى عليه، ولا يحكم عليه بشيء، ويخلى سبيله. هذا الذي ذكره الخرقي هاهنا، وسواء كانت

---

(١) المغني لابن قدامة ٨/٤٧٠

الدعوى خطأ أو عمدا؛ لأنها دعوى فيما لا يجوز بذله، فلم يستحلف فيها، كالحدود، ولأنه لا يقضى في هذه الدعوى بالنكول، فلم يستحلف فيها، كالحدود، والثانية، يستحلف. وهو الصحيح، وهو قول الشافعي؛ لعموم قوله - عليه السلام -: «اليمين على المدعى عليه» .

وقول النبي - صلى الله عليه وسلم - «لو يعطى الناس بدعواهم، لادعى قوم دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه» . ظاهر في إيجاب اليمين هاهنا لوجهين؛ أحدهما، عموم اللفظ فيه، والثاني: أن النبي - صلى الله عليه وسلم - ذكره في صدر الخبر بقوله: «لادعى قوم دماء رجال وأموالهم» . ثم عقبه بقوله: «ولكن اليمين على المدعى عليه» . فيعود إلى المدعى عليه المذكور في الحديث، ولا يجوز إخراجه منه إلا بدليل أقوى منه، ولأنها دعوى في حق آدمي، فيستحلف فيها، كدعوى المال، ولأنها دعوى لو أقر بها لم يقبل رجوعه عنها، فتجب اليمين فيها، كالأصل المذكور.

إذا ثبت هذا، فالمشروع يمين واحدة. وعن أحمد، أنه يشرع خمسون يمينا؛ لأنها دعوى في القتل، فكان المشروع فيها خمسين يمينا، كما لو كان بينهم لوث. وللشافعي قولان في هذا، كالروايتين. ولنا، أن قوله - عليه السلام -: «ولكن اليمين على المدعى عليه» . ظاهر في أنها يمين واحدة من وجهين؛." [1]

"السكين، وشهادة الزور. وبهذا قال مالك. والشافعي. وقال أبو حنيفة: لا تجب بالتسبب؛ لأنه ليس بقتل، ولأنه ضمن بدله بغير مباشرة للقتل، فلم تلزمه الكفارة كالعاقلة. ولنا، أنه كالمباشرة في الضمان، فكان كالمباشرة في الكفارة، ولأنه سبب لإتلاف الآدمي، يتعلق به ضمانه، فتعلقت به الكفارة، كما لو كان راكبا فأوطأ دابته إنسانا. وقياسهم ينتقض بالأب إذا أكره إنسانا على قتل ابنه؛ فإن الكفارة تجب عليه من غير مباشرة، وفارق العاقلة؛ فإنها تتحمل عن غيرها. ولم يصدر منها قتل، ولا تسبب إليه. وقولهم: ليس بقتل. ممنوع.

قال القاضي: ويلزم الشهود الكفارة، سواء قالوا: أخطأنا، أو تعمدنا. وهذا يدل على أن القتل بالسبب تجب به الكفارة بكل حال، ولا يعتبر فيه الخطأ والعمد؛ لأنه إن قصد به القتل، فهو جار مجرى الخطإ، في أنه لا يجب به القصاص.

[فصل تجب الكفارة بقتل العبد]

(٧٠٤٦) فصل: وتجب الكفارة بقتل العبد. وبه قال أبو حنيفة، والشافعي. وقال مالك: لا تجب به، لأنه

---

(١) المغني لابن قدامة ٨/٤٩٠

مضمون بالقيمة، أشبه البهيمة. ولنا، **عموم** قوله تعالى: ﴿ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة﴾ [النساء: ٩٢] . ولأنه يجب القصاص بقتله، فتجب الكفارة به، كالحر، ولأنه مؤمن، فأشبه الحر، ويفارق البهائم بذلك.

[فصل كفارة قتل الكافر]

(٧٠٤٧) فصل: وتجب بقتل الكافر المضمون، سواء كان ذميا أو مستأمنا. وبهذا قال أكثر أهل العلم. وقال الحسن، ومالك: لا كفارة فيه؛ لقوله تعالى: ﴿ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة﴾ [النساء: ٩٢] . فمفهومه أن لا كفارة في غير المؤمن. ولنا، قوله تعالى: ﴿وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله وتحرير رقبة مؤمنة﴾ [النساء: ٩٢] . والذمي له ميثاق، وهذا منطوق يقدم على دليل الخطاب، ولأنه آدمي مقتول ظلما، فوجبت الكفارة بقتله، كالمسلم.

[فصل قتل الصبي أو المجنون]

(٧٠٤٨) فصل: وإذا قتل الصبي والمجنون، وجبت الكفارة في أموالهما، وكذلك الكافر. وبهذا قال الشافعي. وقال أبو حنيفة: لا كفارة على واحد منهم؛ لأنها عبادة محضة، تجب بالشرع، فلا تجب على الصبي والمجنون والكافر، كالصلاة والصيام.." [(١)]

"ولنا، **عموم** قوله تعالى: ﴿ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة﴾ [النساء: ٩٢] . ولأنه آدمي مؤمن مقتول خطأ، فوجبت الكفارة على قاتله، كما لو قتله غيره. والأول أقرب إلى الصواب، إن شاء الله، فإن «عامر بن الأكوع، قتل نفسه خطأ، ولم يأمر النبي - صلى الله عليه وسلم - فيه بكفارة» . وقوله تعالى: ﴿ومن قتل مؤمنا خطأ﴾ [النساء: ٩٢] إنما أريد بها إذا قتل غيره، بدليل قوله: ﴿ودية مسلمة إلى أهله﴾ [النساء: ٩٢] . وقاتل نفسه لا تجب فيه دية؛ بدليل قتل عامر بن الأكوع. والله أعلم.

[فصل شارك في قتل يوجب الكفارة]

(٧٠٥٢) فصل: ومن شارك في قتل يوجب الكفارة، لزمته كفارة، ويلزم كل واحد من شركائه كفارة. هذا قول أكثر أهل العلم، منهم الحسن، وعكرمة، والنخعي، والحارث العكلي، والثوري، ومالك، والشافعي،

---

(١) المغني لابن قدامة ٥١٣/٨

وأصحاب الرأي. وحكى أبو الخطاب، عن أحمد، رواية أخرى، أن على الجميع كفارة واحدة. وهو قول أبي ثور.

وحكي عن الأوزاعي، وحكاه أبو علي الطبري عن الشافعي، وأنكره سائر أصحابه. واحتج لمن أوجب كفارة واحدة بقوله تعالى: ﴿ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة﴾ [النساء: ٩٢] . و ﴿من﴾ [النساء: ٩٢] يتناول الواحد والجماعة، ولم يوجب إلا كفارة واحدة، ودية، والدية لا تتعدد، فكذلك الكفارة؛ ولأنها كفارة قتل، فلم تتعدد بتعدد القاتلين مع اتحاد المقتول، ككفارة الصيد الحرمي. ولنا، أنها لا تتبعض، وهي من موجب قتل الآدمي، فكملت في حق كل واحد من المشتركين، كالقصاص. وتخالف كفارة الصيد؛ فإنها تجب بدلا، ولهذا تجب في أبعاضه، وكذلك الدية.

[فصل ضرب بطن امرأة فألقت جنينا ميتا]

(٧٠٥٣) فصل: إذا ضرب بطن امرأة، فألقت جنينا ميتا، فعليه الكفارة. وبه قال الحسن، وعطاء، والزهري، والنخعي، والحكم، وحماد، ومالك، والشافعي، وإسحاق. وقال أبو حنيفة: لا تجب. وقد مضت هذه المسألة في دية الجنين.

[فصل لا كفارة في قتل العمد]

(٧٠٥٤) فصل: والمشهور في المذهب: أنه لا كفارة في قتل العمد. وبه قال الثوري، ومالك، وأبو ثور، وابن المنذر، وأصحاب الرأي. وعن أحمد، رواية أخرى، تجب فيه الكفارة. وحكي ذلك عن الزهري. وهو قول الشافعي؛ لما روى واثلة بن الأسقع، قال: «أتينا النبي - صلى الله عليه وسلم - بصاحب لنا، قد." (١)

"على البلاد وأهلها، حتى بايعوه طوعا وكرها، فصار إماما يحرم الخروج عليه؛ وذلك لما في الخروج عليه من شق عصا المسلمين، وإراقة دمائهم، وذهاب أموالهم، ويدخل الخارج عليه في **عموم** قوله - عليه السلام -: «من خرج على أمتي، وهم جميع، فاضربوا عنقه بالسيف، كائنا من كان» . فمن خرج على من ثبتت إمامته بأحد هذه الوجوه باغيا، وجب قتاله، ولا يجوز قتالهم حتى يبعث إليهم من يسألهم، ويكشف لهم الصواب، إلا أن يخاف كلبهم؛ فلا يمكن ذلك في حقهم.

فأما إن أمكن تعريفهم، عرفهم ذلك، وأزال ما يذكرون من المظالم، وأزال حججهم، فإن لجوا، قاتلهم

---

(١) المغني لابن قدامة ٨/٥١٥

حينئذ؛ لأن الله تعالى بدأ بالأمر بالإصلاح قبل القتال، فقال سبحانه: ﴿وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا فأصلحوا بينهما فإن بغت إحداهما على الأخرى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء إلى أمر الله﴾ [الحجرات: ٩] . وروي أن عليا، – رضي الله عنه – راسل أهل البصرة قبل وقعة الجمل، ثم أمر أصحابه أن لا يبدءوهم بالقتال، ثم قال: إن هذا يوم من فلج فيه فلج يوم القيامة. ثم سمعهم يقولون: الله أكبر، يا ثارات عثمان. فقال: اللهم أكب قتلة عثمان لوجههم.

وروى عبد الله بن شداد بن الهادي، أن عليا لما اعتزلته الحرورية، بعث إليهم عبد الله بن عباس، فواضعوه كتاب الله ثلاثة أيام، فرجع منهم أربعة آلاف. فإن أبوا الرجوع، وعظهم، وخوفهم القتال؛ وإنما كان كذلك، لأن المقصود كفهم، ودفع شرهم، لا قتلهم، فإذا أمكن بمجرد القول، كان أولى من القتال؛ لما فيه من الضرر بالفريقين. فإن سألوا الإنظار، نظر في حالهم، وبحث عن أمرهم، فإن بان له أن قصدهم الرجوع إلى الطاعة، ومعرفة الحق، أمهلهم. قال ابن المنذر: أجمع على هذا كل من أحفظ عنه من أهل العلم.

وإن كان قصدهم الاجتماع على قتاله، وانتظار مدد يقوون به، أو خديعة الإمام، أو ليأخذوه على غرة، ويفترق عسكره، لم ينظرهم، وعاجلهم؛ لأنه لا يأمن من أن يصير هذا طريقا إلى قهر أهل العدل، ولا يجوز هذا، وإن أعطوه عليه مالا؛ لأنه لا يجوز أن يأخذ المال على إقرارهم على ما لا يجوز إقرارهم عليه. وإن بذل له رهائن على إنظارهم، لم يجز أخذها لذلك؛ ولأن الرهائن لا يجوز قتلهم لغدر أهلهم، فلا يفيد شيئا. وإن كان في أيديهم أسرى من أهل العدل، وأعطوا بذلك رهائن منهم، قبلهم الإمام، واستظهر للمسلمين؛ فإن أطلقوا أسرى المسلمين الذين عندهم، أطلقت رهائنهم، وإن قتلوا من عندهم، لم يجز قتل رهائنهم؛ لأنهم لا يقتلون بقتل غيرهم، فإذا انقضت الحرب، خلى الرهائن، كما تخلى الأسارى." (١)

"منهم.

وإن خاف الإمام على الفئة العادلة الضعف عنهم، أخر قتالهم إلى أن تمكنه القوة عليهم؛ لأنه لا يؤمن الاصطلام والاستئصال، فيؤخرهم حتى تقوى شوكة أهل العدل، ثم يقاتلهم. وإن سألوه أن ينظرهم أبدا، ويدعهم وما هم عليه، ويكفوا عن المسلمين، نظرت، فإن لم يعلم قوته عليهم، وخاف قهرهم له إن قاتلهم، تركهم. وإن قوي عليهم، لم يجز إقرارهم على ذلك؛ لأنه لا يجوز أن يترك بعض المسلمين طاعة الإمام، ولا تؤمن قوة شوكتهم، بحيث يفضي إلى قهر الإمام العادل ومن معه. ثم إن أمكن دفعهم بدون القتل، لم يجز قتلهم؛ لأن المقصود دفعهم لأهلهم؛ ولأن المقصود إذا حصل بدون القتل، لم يجز القتل من غير حاجة.

---

(١) المغني لابن قدامة ٥٢٧/٨

وإن حضر معهم من لا يقاتل، لم يجز قتله.
وقال أصحاب الشافعي: فيه وجه آخر، يجوز؛ لأن عليا - رضي الله عنه - نهى أصحابه عن قتل محمد بن طلحة السجاد، وقال: إياكم وصاحب البرنس. فقتله رجل، وأنشأ يقول:
وأشعث قوام بآيات ربه ... قليل الأذى فيما ترى العين مسلم
هتكت له بالرمح جيب قميصه ... فخر صريعا لليدين وللفم
على غير شيء غير أن ليس تابعا ... عليا ومن لم يتبع الحق يظلم
يناشدني ﴿حم﴾ [الشورى: ١] ، والرمح شاجر ... فهلا تلا ﴿حم﴾ [الشورى: ١] قبل التقدم
وكان السجاد حامل راية أبيه، ولم يكن يقاتل، فلم ينكر علي قتله، ولأنه صار ردءا لهم. ولنا قول الله تعالى: ﴿ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها﴾ [النساء: ٩٣] .
والأخبار الواردة في تحريم قتل المسلم، والإجماع على تحريمه، وإنما خص من ذلك ما حصل ضرورة دفع الباغي والصائل، ففيما عداه يبقى على **العموم** والإجماع فيه؛ ولهذا حرم قتل مدبرهم وأسيرهم، والإجهاز على جريحهم، مع أنهم إنما تركوا القتال عجزا عنه، ومتى ما قدروا عليه، عادوا إليه، فمن لا يقاتل تورعا عنه مع قدرته عليه ولا يخاف منه القتال بعد ذلك أولى، ولأنه مسلم، لم يحتج إلى دفعه، ولا صدر منه أحد الثلاثة، فلم يحل دمه؛ لقوله - عليه السلام -: «لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث» .
فأما حديث علي، في نهيه عن قتل السجاد، فهو حجة عليه، فإن نهي علي أولى من فعل من خالفه، ولا يمتثل قول الله تعالى، ولا قول رسوله، ولا قول إمامه. وقولهم: لم ينكر قتله؛ قلنا: لم ينقل إلينا أن عليا علم حقيقة الحال في قتله، ولا حضر قتله فينكره، وقد جاء أن عليا - رضي الله عنه - حين طاف في القتلى رآه، فقال: السجاد ورب الكعبة، هذا الذي قتله." (١)

"ووجه ترك الصلاة عليهم، أنهم يكفرون أهل الإسلام، ولا يرون الصلاة عليهم، فلا يصلى عليهم، كالكفار من أهل الذمة وغيرهم، ولأنهم مرقوا من الدين، فأشبهوا المرتدين.

[فصل البغاة إذا لم يكونوا من أهل البدع ليسوا بفاسقين]
(٧٠٧٦) فصل: والبغاة إذا لم يكونوا من أهل البدع، ليسوا بفاسقين، وإنما هم يخطئون في تأويلهم، والإمام وأهل العدل مصيبون في قتالهم، فهم جميعا كالمجتهدين من الفقهاء في الأحكام، من شهد منهم قبلت

---
(١) المغني لابن قدامة ٨/٥٢٨

شهادته إذا كان عدلا. وهذا قول الشافعي. ولا أعلم في قبول شهادتهم خلافا. فأما الخوارج، وأهل البدع، إذا خرجوا على الإمام، فلا تقبل شهادتهم، لأنهم فساق. وقال أبو حنيفة: يفسقون بالبغي، وخروجهم على الإمام، ولكن تقبل شهادتهم؛ لأن فسقهم من جهة الدين، فلا ترد به الشهادة، وقد قبل شهادة الكفار بعضهم على بعض. ويذكر ذلك في كتاب الشهادة، إن شاء الله تعالى.

[فصل لا يكره للعادل قتل ذي رحمه الباغي]

(٧٠٧٧) فصل: ذكر القاضي أنه لا يكره للعادل قتل ذي رحمه الباغي؛ لأنه قتل بحق، فأشبه إقامة الحد عليه. وكرهت طائفة من أهل العلم القصد إلى ذلك. وهو أصح، إن شاء الله تعالى؛ لقول الله تعالى: ﴿وإن جاهداك على أن تشرك بي ما ليس لك به علم فلا تطعهما وصاحبهما في الدنيا معروفا﴾ [لقمان: ١٥] . وقال الشافعي: «كف النبي - صلى الله عليه وسلم - أبا حذيفة وعتبة عن قتل أبيه» . وقال بعضهم: لا يحل ذلك؛ لأن الله تعالى أمر بمصاحبته بالمعروف، وليس هذا من المعروف.

فإن قتله، فهل يرثه؟ على روايتين؛ إحداهما، يرثه. هذا قول أبي بكر، ومذهب أبي حنيفة؛ لأنه قتل بحق، فلم يمنع الميراث، كالقصاص والقتل في الحج. والثانية: لا يرثه. وهو قول ابن حامد، ومذهب الشافعي؛ لعموم قوله - عليه السلام -: «ليس لقاتل شيء» . فأما الباغي إذا قتل العادل، فلا يرثه. وهذا قول الشافعي. وقال أبو حنيفة: يرثه؛ لأنه قتله بتأويل، أشبه قتل العادل الباغي. ولنا أنه قتله بغير حق، فلم يرثه، كالقاتل خطأ، وفارق ما إذا قتله العادل، لأنه قتله بحق. وقال قوم: إذا تعمد العادل قتل قريبه، فقتله ابتداء؛ لم يرثه، وإن قصد ضربه، ليصير غير ممتنع، فجرحه، ومات من هذا الضرب، ورثه؛ لأنه قتله بحق. وهذا قول ابن المنذر. وقال: هو أقرب الأقاويل.." (١)

"ليس بعدل. وهذا قول الشافعي. وقال أبو حنيفة: لا يجوز قضاؤه بحال؛ لأن أهل البغي يفسقون ببغيهم، والفسق ينافي القضاء. ولنا أنه اختلاف في الفروع بتأويل سائغ، فلم يمنع صحة القضاء، ولم يفسق كاختلاف الفقهاء. فإذا ثبت هذا، فإنه إذا حكم بما لا يخالف إجماعا، نفذ حكمه، وإن خالف ذلك، نقض حكمه لأن قاضي أهل العدل إذا حكم نقض حكمه؛ فقاضي أهل البغي أولى.

وإن حكم بسقوط الضمان عن أهل البغي فيما أتلفوه حال الحرب، جاز حكمه؛ لأنه موضع اجتهاد. وإن كان حكمه فيما أتلفوه قبل قيام الحرب، لم ينفذ؛ لأنه مخالف للإجماع. وإن حكم على أهل العدل

---

(١) المغني لابن قدامة ٨/٥٣٦

بوجوب الضمان فيما أتلفوه حال الحرب، لم ينفذ حكمه؛ لمخالفته الإجماع. وإن حكم بوجوب ضمان ما أتلفوه في غير حال الحرب، نفذ حكمه. وإن كتب قاضيهم إلى قاضي أهل العدل، جاز قبول كتابه؛ لأنه قاض ثابت القضايا، نافذ الأحكام. والأولى أن لا يقبله، كسرا لقلوبهم.

وقال أصحاب الرأي: لا يقبله؛ لأن قضاءه لا يجوز. وقد سبق الكلام في هذا. فأما الخوارج إذا ولوا قاضيا، لم يجز قضاؤه؛ لأن أقل أحوالهم الفسق، والفسق ينافي القضاء. ويحتمل أن يصح قضاؤه، وتنفذ أحكامه؛ لأن هذا مما يتطاول، وفي القضاء بفساد قضاياه وعقوده - الأنكحة وغيرها - ضرر كثير، فجاز دفعا للضرر، كما لو أقام الحدود، وأخذ الجزية والخراج والزكاة.

[فصل إن ارتكب أهل البغي في حال امتناعهم ما يوجب الحد]

فصل: وإن ارتكب أهل البغي في حال امتناعهم ما يوجب الحد، ثم قدر عليهم، أقيمت فيهم حدود الله تعالى، ولا تسقط باختلاف الدار. وبهذا قال مالك، والشافعي، وابن المنذر. وقال أبو حنيفة: إذا امتنعوا بدار، لم يجب الحد على أحد منهم، ولا على من عندهم من تاجر أو أسير؛ لأنهم خارجون عن دار الإمام، فأشبهوا من في دار الحرب. ولنا، عموم الآيات والأخبار؛ ولأن كل موضع تجب فيه العبادات في أوقاتها، تجب الحدود فيه عند وجود أسبابها، كدار أهل العدل؛ ولأنه زان أو سارق، لا شبهة في زناه وسرقته، فوجب عليه الحد، كالذي في دار العدل. وهكذا نقول فيمن أتى حدا في دار الحرب، فإنه يجب عليه، لكن لا يقام إلا في دار الإسلام، على ما ذكرناه في موضعه.

[فصل إذا استعان أهل البغي بالكفار]

(٧٠٨١) فصل: وإذا استعان أهل البغي بالكفار، فلا يخلو من ثلاثة أصناف؛ أحدهم: أهل الحرب، فإذا استعانوا بهم، أو آمنوهم، أو عقدوا لهم ذمة، لم يصح واحد منها؛ لأن الأمان من شرط صحته إلزام كفهم عن المسلمين، وهؤلاء يشترطون عليهم قتال المسلمين، فلا يصح. ولأهل." (١)

"بردته بمجرد ذلك، سواء فعله في دار الحرب أو دار الإسلام؛ لأنه يجوز أن يكون فعله معتقدا تحريمه، كما يفعل غير ذلك من المحرمات.

---

(١) المغني لابن قدامة ٨/٥٣٨

[مسألة ذبيحة المرتد حرام]

(٧٠٩٩) مسألة: قال: وذبيحة المرتد حرام، وإن كانت ردته إلى دين أهل الكتاب هذا قول مالك، والشافعي، وأصحاب الرأي. وقال إسحاق: إن تدين بدين أهل الكتاب، حلت ذبيحته. ويحكى ذلك عن الأوزاعي؛ لأن عليا – رضي الله عنه – قال: من تولى قوما فهو منهم. ولنا، أنه كافر، لا يقر على دينه، فلم تحل ذبيحته، كالوثني؛ ولأنه لا تثبت له أحكام أهل الكتاب إذا تدين بدينهم؛ فإنه لا يقر بالجزية، ولا يسترق. ولا يحل نكاح المرتدة.

وأما قول علي: فهو منهم. فلم يرد به أنه منهم في جميع الأحكام، بدليل ما ذكرنا، ولأنه لم يكن يرى حل ذبائح نصارى بني تغلب، ولا نكاح نسائهم، مع توليتهم للنصارى، ودخولهم في دينهم، ومع إقرارهم بما صولحوا عليه، فلأن لا يعتقد ذلك في المرتدين أولى. إذا ثبت هذا، فإنه إذا ذبح حيوانا لغيره بغير إذنه، ضمنه بقيمته حيا؛ لأنه أتلفه عليه، وحرمه، وإن ذبحه بإذنه، لم يضمنه؛ لأنه أذن في إتلافه.

[مسألة قال والصبي إذا كان له عشر سنين وعقل الإسلام فأسلم فهو مسلم]

(٧١٠٠) مسألة: قال: (والصبي إذا كان له عشر سنين، وعقل الإسلام، فأسلم، فهو مسلم) وجملته أن الصبي يصح إسلامه في الجملة. وبهذا قال أبو حنيفة، وصاحباه، وإسحاق، وابن أبي شيبة، وأبو أيوب. وقال الشافعي وزفر: لا يصح إسلامه حتى يبلغ؛ لقول النبي – صلى الله عليه وسلم –: «رفع القلم عن ثلاثة؛ عن الصبي حتى يبلغ» . حديث حسن. ولأنه قول تثبت به الأحكام، فلم يصح من الصبي كالهبة؛ ولأنه أحد من رفع القلم عنه، فلم يصح إسلامه، كالمجنون، والنائم، ولأنه ليس بمكلف، أشبه الطفل.

ولنا، عموم قوله – عليه السلام –: «من قال: لا إله إلا الله. دخل الجنة» . وقوله: «أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا: لا إله إلا الله، فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها، وحسابهم على." (١)
"الله» .

وقال – عليه السلام –: «كل مولود يولد على الفطرة، فأبواه يهودانه، أو ينصرانه، حتى يعرب عنه لسانه، إما شاكرا وإما كفورا.» وهذه الأخبار يدخل في عمومها الصبي، ولأن الإسلام عبادة محضة، فصحت من الصبي العاقل، كالصلاة والحج، ولأن الله تعالى دعا عباده إلى دار السلام، وجعل طريقها الإسلام، وجعل من لم يجب دعوته في الجحيم والعذاب الأليم، فلا يجوز منع الصبي من إجابة دعوة الله، مع إجابته إليها،

---

(١) المغني لابن قدامة ١٣/٩

وسلوكه طريقها، ولا إلزامه بعذاب الله، والحكم عليه بالنار، وسد طريق النجاة عليه مع هربه منها، ولأن ما ذكرناه إجماع، فإن عليا – رضي الله عنه – أسلم صبيا، وقال:

سبقتكم إلى الإسلام طرا ... صبيا ما بلغت أوان حلم

ولهذا قيل: أول من أسلم من الرجال أبو بكر، ومن الصبيان علي، ومن النساء خديجة، ومن العبيد بلال، وقال عروة: أسلم علي والزبير، وهما ابنا ثمان سنين، وبايع النبي – صلى الله عليه وسلم – ابن الزبير لسبع أو ثمان سنين، ولم يرد النبي – صلى الله عليه وسلم – على أحد إسلامه، من صغير ولا كبير. فأما قول النبي – صلى الله عليه وسلم – «رفع القلم عن ثلاث.» فلا حجة لهم فيه، فإن هذا يقتضي أن لا يكتب عليه ذلك، والإسلام يكتب له لا عليه، ويسعد به في الدنيا والآخرة، فهو كالصلاة تصح منه وتكتب له وإن لم تجب عليه، وكذلك غيرها من العبادات المحضة.

فإن قيل: فإن الإسلام يوجب الزكاة عليه في ماله، ونفقة قريبه المسلم، ويحرمه ميراث قريبه الكافر، ويفسخ نكاحه. قلنا: أما الزكاة فإنها نفع؛ لأنها سبب الزيادة والنماء، وتحصين المال والثواب، وأما الميراث والنفقة، فأمر متوهم، وهو مجبور بميراثه من أقاربه المسلمين، وسقوط نفقة أقاربه الكفار، ثم إن هذا الضرر مغمور في جنب ما يحصل له من سعادة الدنيا والآخرة، وخلاصه من شقاء الدارين والخلود في الجحيم، فينزل منزلة الضرر في أكل القوت، المتضمن قوت ما يأكله، وكلفة تحريك فيه لما كان بقاؤه به لم يعد ضررا، والضرر في مسألتنا في جنب ما يحصل من النفع، أدنى من ذلك بكثير. إذا ثبت هذا فإن الخرقي اشترط لصحة إسلامه شرطين؛ أحدهما، أن يكون له عشر سنين؛ لأن النبي – صلى الله عليه وسلم – أمر بضربه على الصلاة لعشر.." (١)

"بنية الصيام؛ لأنها أمر باطن لا علم لنا به، بخلاف الصلاة، فإنها أفعال تتميز عن أفعال الكفار، ويختص بها أهل الإسلام، ولا يثبت الإسلام حتى يأتي بصلاة يتميز بها عن صلاة الكفار، من استقبال قبلتنا، والركوع، والسجود، ولا يحصل بمجرد القيام؛ لأنهم يقومون في صلاتهم.

ولا فرق بين الأصلي والمرتد في هذا؛ لأن ما حصل به الإسلام في الأصلي، حصل به في حق المرتد كالشهادتين. فعلى هذا، لو مات المرتد فأقام ورثته بينة أنه صلى بعد ردته، حكم لهم بالميراث، إلا أن يثبت أنه ارتد بعد صلاته أو تكون ردته بجحد فريضة، أو كتاب، أو نبي، أو ملك، أو نحو ذلك من البدع التي ينتسب أهلها إلى الإسلام، فإنه لا يحكم بإسلامه بصلاته؛ لأنه يعتقد وجوب الصلاة، ويفعلها مع

---

(١) المغني لابن قدامة ١٤/٩

كفره، فأشبه فعله غيرها. والله أعلم.

[فصل أكره على الإسلام من لا يجوز إكراهه]

(٧١١٥) فصل: وإذا أكره على الإسلام من لا يجوز إكراهه، كالذمي والمستأمن، فأسلم، لم يثبت له حكم الإسلام، حتى يوجد منه ما يدل على إسلامه طوعا، مثل أن يثبت على الإسلام بعد زوال الإكراه عنه. فإن مات قبل ذلك، فحكمه حكم الكفار. وإن رجع إلى دين الكفر، لم يجز قتله ولا إكراهه على الإسلام. وبهذا قال أبو حنيفة، والشافعي، وقال محمد بن الحسن: يصير مسلما في الظاهر، وإن رجع عنه قتل إذا امتنع عن الإسلام لعموم قوله: «أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا: لا إله إلا الله. فإذا قالوها، عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها.» ولأنه أتى بقول الحق، فلزمه حكمه كالحربي إذا أكره عليه. ولنا، أنه أكره على ما لا يجوز إكراهه عليه، فلم يثبت حكمه في حقه، كالمسلم إذا أكره على الكفر، والدليل على تحريم الإكراه قوله تعالى: ﴿لا إكراه في الدين﴾ [البقرة: ٢٥٦] . وأجمع أهل العلم على أن الذمي - إذا أقام على ما عوهد عليه -، والمستأمن لا يجوز نقض عهده، ولا إكراهه على ما لم يلتزمه.

ولأنه أكره على ما لا يجوز إكراهه عليه، فلم يثبت حكمه في حقه، كالإقرار والعتق. وفارق الحربي والمرتد؛ فإنه يجوز قتلهما، وإكراههما على الإسلام، بأن يقول: إن أسلمت وإلا قتلناك. فمتى أسلم، حكم بإسلامه ظاهرا. وإن مات قبل زوال الإكراه عنه، فحكمه حكم المسلمين؛ لأنه أكره بحق، فحكم بصحة ما يأتي به، كما لو أكره المسلم على الصلاة فصلى،." (١)

"[فصل ساحر أهل الكتاب]

(٧١٣٠) فصل: فأما ساحر أهل الكتاب، فلا يقتل لسحره، إلا أن يقتل به - وهو مما يقتل به غالبا - فيقتل قصاصا. وقال أبو حنيفة: يقتل؛ لعموم ما تقدم من الأخبار، ولأنه جناية أوجبت قتل المسلم، فأوجبت قتل الذمي كالقتل. ولنا، «أن لبيد بن الأعصم سحر النبي - صلى الله عليه وسلم - فلم يقتله» . ولأن الشرك أعظم من سحره، ولا يقتل به، والأخبار وردت في ساحر المسلمين؛ لأنه يكفر بسحره، وهذا كافر أصلي. وقياسهم ينتقض باعتقاد الكفر، والمتكلم به، وينتقض بالزنى من المحصن؛ فإنه لا يقتل به الذمي عندهم، ويقتل به المسلم. والله أعلم.." (٢)

---

(١) المغني لابن قدامة ٢٣/٩

(٢) المغني لابن قدامة ٣٣/٩

"يقال: إن نسخه حصل بالقرآن، فإن الجلد في كتاب الله تعالى، والرجم كان فيه، فنسخ رسمه، وبقي حكمه.

[مسألة زنى الحر المحصن أو الحرة المحصنة]

[الفصل الأول: وجوب الرجم على الزاني المحصن]

(٧١٣١) مسألة: قال أبو القاسم - رحمه الله -: (وإذا زنى الحر المحصن، أو الحرة المحصنة، جلدا ورجما حتى يموتا، في إحدى الروايتين عن أبي عبد الله، رحمه الله، والرواية الأخرى، يرجمان، ولا يجلدان) الكلام في هذه المسألة في فصول ثلاثة: الفصل الأول: في وجوب الرجم على الزاني المحصن، رجلا كان أو امرأة. وهذا قول عامة أهل العلم من الصحابة، والتابعين، ومن بعدهم من علماء الأمصار في جميع الأعصار، ولا نعلم فيه مخالفا إلا الخوارج، فإنهم قالوا: الجلد للبكر والثيب، لقول الله تعالى: ﴿الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة﴾ [النور: ٢] . وقالوا: لا يجوز ترك كتاب الله تعالى الثابت بطريق القطع واليقين، لأخبار آحاد يجوز الكذب فيها، ولأن هذا يفضي إلى نسخ الكتاب بالسنة، وهو غير جائز.

ولنا، أنه قد ثبت الرجم عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - بقوله وفعله، في أخبار تشبه المتواتر، وأجمع عليه أصحاب رسول الله - صلى الله عليه وسلم - على ما سنذكره في أثناء الباب في مواضعه، إن شاء الله تعالى، وقد أنزله الله تعالى في كتابه، وإنما نسخ رسمه دون حكمه، فروي عن «عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - أنه قال: إن الله تعالى بعث محمدا - صلى الله عليه وسلم - بالحق، وأنزل عليه الكتاب، فكان فيما أنزل عليه آية الرجم، فقرأتها وعقلتها ووعيتها، ورجم رسول الله - صلى الله عليه وسلم - ورجمنا بعده. فأخشى إن طال بالناس زمان أن يقول قائل ما نجد الرجم في كتاب الله. فيضلوا بترك فريضة أنزلها الله تعالى، فالرجم حق على من زنى إذا أحصن، من الرجال والنساء، إذا قامت البينة، أو كان الحبل، أو الاعتراف، وقد قرأتها: الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما ألبتة نكالا من الله والله عزيز حكيم» متفق عليه.

وأما آية الجلد، فنقول بها، فإن الزاني يجب جلده، فإن كان ثيبا رجم مع الجلد، والآية لم تتعرض لنفيه. وإلى هذا أشار علي - رضي الله عنه - حين جلد شراحة، ثم رجمها، وقال: جلدتها بكتاب الله تعالى، ثم رجمتها بسنة رسول الله - صلى الله عليه وسلم -. ثم لو قلنا: إن الثيب لا يجلد لكان هذا تخصيصا للآية العامة، وهذا سائغ بغير خلاف، فإن عمومات القرآن في الإثبات كلها مخصصة. وقولهم: إن هذا

نسخ. ليس بصحيح وإنما هو تخصيص، ثم لو كان نسخا، لكان نسخا بالآية التي ذكرها عمر - رضي الله عنه - وقد روينا أن رسل الخوارج جاءوا عمر بن عبد العزيز، - رحمه الله -، فكان من جملة ما عابوا عليه الرجم، وقالوا: ليس في كتاب الله إلا الجلد.

وقالوا: الحائض أوجبتم عليها قضاء الصوم دون الصلاة، والصلاة أوكد. فقال لهم عمر: وأنتم." (١)

"﴿فاحكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم عما جاءك من الحق لكل جعلنا منكم شرعة ومنهاجا﴾ [المائدة: ٤٨] . ولأنه لا يسوغ للنبي - صلى الله عليه وسلم - الحكم بغير شريعته، ولو ساغ ذلك لساغ لغيره، وإنما راجع التوراة لتعريفهم أن حكم التوراة موافق لما يحكم به عليهم، وأنهم تاركون لشريعتهم، مخالفون لحكمهم، ثم هذا حجة لنا، فإن حكم الله في وجوب الرجم إن كان ثابتا في حقهم يجب أن يحكم به عليهم، فقد ثبت وجود الإحصان فيهم، فإنه لا معنى له سوى وجوب الرجم على من زنى منهم بعد وجود شروط الإحصان منه، وإن منعوا ثبوت الحكم في حقهم، فلم حكم به النبي - صلى الله عليه وسلم -؟ . ولا يصح القياس على إحصان القذف؛ لأن من شرطه العفة، وليست شرطا هاهنا.

[فصل ارتداد المحصن الزاني]

(٧١٣٨) فصل: ولو ارتد المحصن، لم يبطل إحصانه، فلو أسلم بعد ذلك كان محصنا. وقال أبو حنيفة - رضي الله عنه -: يبطل؛ لأن الإسلام عنده شرط في الإحصان. وقد بينا أنه ليس بشرط، ثم هذا داخل في **عموم** قوله - عليه السلام -: «أو زنا بعد إحصان» . ولأنه زنى بعد الإحصان، فكان حده الرجم، كالذي لم يرتد. فأما إن نقض الذمي العهد، ولحق بدار الحرب بعد إحصانه، فسبي واسترق، ثم أعتق، احتمل أن لا يبطل إحصانه، لأنه زنى بعد إحصانه فأشبه من ارتد. واحتمل أن يبطل؛ لأنه بطل بكونه رقيقا، فلا يعود إلا بسبب جديد، بخلاف من ارتد.

[فصل زنى وله زوجة له منها ولد فقال ما وطئتها]

فصل: وإذا زنى وله زوجة له منها ولد، فقال: ما وطئتها. لم يرجم. وبهذا قال الشافعي. وقال أبو حنيفة: يرجم؛ لأن الولد لا يكون إلا من وطء. فقد حكم بالوطء ضرورة الحكم بالولد. ولنا، أن الولد يلحق بإمكان الوطء واحتماله، والإحصان لا يثبت إلا بحقيقة الوطء، فلا يلزم من ثبوت ما يكتفى فيه بالإمكان وجود ما

---

(١) المغني لابن قدامة ٣٥/٩

تعتبر فيه الحقيقة وهو أحق الناس بهذا، فإنه قال: لو تزوج امرأة في مجلس الحاكم، ثم طلقها فيه، فأتت بولد لحقه. مع العلم بأنه لم يطأها في الزوجية، فكيف يحكم بحقيقة الوطء مع تحقق انتفائه، وهكذا لو كان لامرأة ولد من زوج، فأنكرت أن يكون وطئها لم يثبت إحصانها لذلك.

[فصل شهدت بينة الإحصان على من أنكره أنه دخل بزوجته]

(٧١٤٠) فصل: ولو شهدت بينة الإحصان أنه دخل بزوجته، فقال أصحابنا: يثبت الإحصان به؛ لأن المفهوم من لفظ." (١)

"يعني لم يحصن وإن كان ثيبا، وقد ذكرنا الإحصان وشروطه، ولا خلاف في وجوب الجلد على الزاني إذا لم يكن محصنا، وقد جاء بيان ذلك في كتاب الله تعالى، بقوله سبحانه: ﴿الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة﴾ [النور: ٢] .

وجاءت الأحاديث عن النبي - صلى الله عليه وسلم - موافقة لما جاء به الكتاب. ويجب مع الجلد تغريبه عاما، في قول جمهور العلماء. روي ذلك عن الخلفاء الراشدين. وبه قال أبي، وأبو داود، وابن مسعود، وابن عمر - رضي الله عنهم -، وإليه ذهب عطاء، وطاوس، والثوري، وابن أبي ليلى، والشافعي، وإسحاق، وأبو ثور.

وقال مالك، والأوزاعي: يغرب الرجل دون المرأة؛ لأن المرأة تحتاج إلى حفظ وصيانة، ولأنها لا تخلو من التغريب بمحرم أو بغير محرم، لا يجوز التغريب بغير محرم؛ لقول النبي - صلى الله عليه وسلم -: «لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر، أن تسافر مسيرة يوم وليلة، إلا مع ذي محرم» . ولأن تغريبها بغير محرم إغراء لها بالفجور، وتضييع لها، وإن غربت بمحرم، أفضى إلى تغريب من ليس بزان، ونفي من لا ذنب له، وإن كلفت أجرته، ففي ذلك زيادة على عقوبتها بما لم يرد الشرع به، كما لو زاد ذلك على الرجل، والخبر الخاص في التغريب إنما هو في حق الرجل، وكذلك فعل الصحابة - رضي الله عنهم -، والعام يجوز تخصيصه؛ لأنه يلزم من العمل **بعمومه** مخالفة مفهومه، فإنه دل بمفهومه على أنه ليس على الزاني أكثر من العقوبة المذكورة فيه، وإيجاب التغريب على المرأة يلزم منه الزيادة على ذلك، وفوات حكمته؛ لأن الحد وجب زجرا عن الزنا، وفي تغريبها إغراء به، وتمكين منه، مع أنه قد يخصص في حق الثيب بإسقاط الجلد، في قول الأكثرين، فتخصيصه هاهنا أولى.

---

(١) المغني لابن قدامة ٩/٤١

وقال أبو حنيفة، ومحمد بن الحسن: لا يجب التغريب؛ لأن عليا – رضي الله عنه – قال: حسبهما من الفتنة أن ينفيا. وعن ابن المسيب، أن عمر غرب ربيعة بن أمية بن خلف في الخمر إلى خيبر، فلحق بهرقل فتنصر، فقال عمر: لا أغرب مسلما بعد هذا أبدا. ولأن الله تعالى أمر بالجلد دون التغريب، فإيجاب التغريب زيادة على النص. ولنا قول النبي – صلى الله عليه وسلم – «: البكر بالبكر، جلد مائة وتغريب عام» . وروى أبو هريرة، وزيد بن خالد، «أن رجلين اختصما إلى رسول الله – صلى الله عليه وسلم – فقال أحدهما: إن ابني كان عسيفا على هذا، فزنى بامرأته، وإنني افتديت منه بمائة شاة ووليدة، فسألت رجالا من أهل العلم، فقالوا: إنما على ابنك جلد مائة وتغريب عام، والرجم على امرأة هذا. فقال النبي – صلى الله عليه وسلم –: والذي نفسي بيده، لأقضين بينكما بكتاب الله عز وجل، على ابنك جلد مائة، وتغريب عام. وجلد ابنه مائة، وغربه عاما وأمر أنيسا الأسلمي أن يأتي امرأة الآخر، فإن اعترفت رجمها، فاعترفت فرجمها» . متفق عليه. وفي الحديث،." (١)

"أنه قال: فسألت رجالا من أهل العلم، فقالوا: إنما على ابنك جلد مائة وتغريب عام. وهذا يدل على أن هذا كان مشهورا عندهم، من حكم الله تعالى، وقضاء رسوله – صلى الله عليه وسلم –.

وقد قيل: إن الذي قال له هذا هو أبو بكر وعمر – رضي الله عنهما –. ولأن التغريب فعله الخلفاء الراشدون، ولا نعرف لهم في الصحابة مخالفا، فكان إجماعا، ولأن الخبر يدل على عقوبتين في حق الثيب، وكذلك في حق البكر، وما رووه عن علي لا يثبت؛ لضعف رواته وإرساله. وقول عمر: لا أغرب بعده مسلما. فيحتمل أنه أراد تغريبه في الخمر الذي أصابت الفتنة ربيعة فيه. وقول مالك يخالف عموم الخبر والقياس؛ لأن ما كان حدا في الرجل، يكون حدا في المرأة كسائر الحدود.

وقول مالك فيما يقع لي، أصح الأقوال وأعدلها، وعموم الخبر مخصوص بخبر النهي عن سفر المرأة بغير محرم، والقياس على سائر الحدود لا يصح؛ لأنه يستوي الرجل والمرأة في الضرر الحاصل بها، بخلاف هذا الحد، ويمكن قلب هذا القياس، بأنه حد، فلا تزاد فيه المرأة على ما على الرجل، كسائر الحدود

[فصل تغريب البكر الزاني]

(٧١٤٤) فصل: ويغرب البكر الزاني حولا كاملا، فإن عاد قبل مضي الحول، أعيد تغريبه، حتى يكمل الحول مسافرا، ويبني على ما مضى. ويغرب الرجل إلى مسافة القصر؛ لأن ما دونها في حكم الحضر،

---

(١) المغني لابن قدامة ٩/٤٣

بدليل أنه لا يثبت في حقه أحكام المسافرين، ولا يستبيح شيئا من رخصهم. فأما المرأة، فإن خرج معها محرمها نفيت إلى مسافة القصر، وإن لم يخرج معها محرمها، فقد نقل عن أحمد، أنها تغرب إلى مسافة القصر، كالرجل. وهذا مذهب الشافعي. وروي عن أحمد أنها تغرب إلى دون مسافة القصر؛ لتقرب من أهلها، فيحفظوها. ويحتمل كلام أحمد أن لا يشترط في التغريب مسافة القصر، فإنه قال، في رواية الأثرم: ينفى من عمله إلى عمل غيره. وقال أبو ثور، وابن المنذر: لو نفي إلى قرية أخرى، بينهما ميل أو أقل، جاز.

وقال إسحاق: يجوز أن ينفى من مصر إلى مصر. ونحوه قال ابن أبي ليلى؛ لأن النفي ورد مطلقا غير مقيد، فيتناول أقل ما يقع عليه الاسم، والقصر يسمى سفرا، ويجوز فيه التيمم، والنافلة على الراحلة. ولا يحبس في البلد الذي نفي إليه. وبهذا قال الشافعي وقال مالك يحبس. ولنا، أنه زيادة لم يرد بها الشرع، فلا تشرع، كالزيادة على العام.

[فصل زنى الغريب]

(٧١٤٥) فصل: وإذا زنى الغريب غرب إلى بلد غير وطنه. وإن زنى في البلد الذي غرب إليه، غرب منه إلى غير البلد الذي غرب منه؛ لأن الأمر بالتغريب يتناوله حيث كان، ولأنه قد أنس بالبلد الذي سكنه، فيبعد عنه.." (١)

"[فصل ويخرج مع المرأة محرمها حتى يسكنها]

(٧١٤٦) فصل: ويخرج مع المرأة محرمها حتى يسكنها في موضع، ثم إن شاء رجع إذا أمن عليها، وإن شاء أقام معها حتى يكمل حولها. وإن أبى الخروج معها، بذلت له الأجرة. قال أصحابنا: وتبذل من مالها؛ لأن هذا من مؤنة سفرها. ويحتمل أن لا يجب ذلك عليها؛ لأن الواجب عليها التغرب بنفسها، فلم يلزمها زيادة عليه كالرجل، ولأن هذا من مؤنة إقامة الحد، فلم يلزمها، كأجرة الجلاد. فعلى هذا تبذل الأجرة من بيت المال. وعلى قول أصحابنا، إن لم يكن لها مال، بذلت من بيت المال. فإن أبى محرمها الخروج معها، لم يجبر، وإن لم يكن لها محرم، غربت مع نساء ثقات.

والقول في أجرة من يسافر معها منهن، كالقول في أجرة المحرم. فإن أعوز، فقد قال أحمد: تبقى بغير محرم. وهو قول الشافعي؛ لأنه لا سبيل إلى تأخيره، فأشبه سفر الهجرة والحج إذا مات محرمها في الطريق.

---

(١) المغني لابن قدامة ٤٤/٩

ويحتمل أن يسقط النفي، إذا لم تجد محرما، كما يسقط سفر الحج، إذا لم يكن لها محرم، فإن تغريبها إغراء لها بالفجور، وتعريض لها للفتنة، وعموم الحديث مخصوص بعموم النهي عن سفرها بغير محرم.

[فصل حضور إقامة الحد]

(٧١٤٧) فصل: ويجب أن يحضر الحد طائفة من المؤمنين؛ لقول الله تعالى: ﴿وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين﴾ [النور: ٢] . قال أصحابنا: والطائفة واحد فما فوقه. وهذا قول ابن عباس، ومجاهد. والظاهر أنهم أرادوا واحدا مع الذي يقيم الحد؛ لأن الذي يقيم الحد حاصل ضرورة، فيتعين صرف الأمر إلى غيره. وقال عطاء، وإسحاق: اثنان. فإن أراد به واحدا مع الذي يقيم الحد، فهو مثل القول الأول، وإن أراد اثنين غيره، فوجهه أن الطائفة اسم لما زاد على الواحد، وأقله اثنان. وقال الزهري: ثلاثة؛ لأن الطائفة جماعة، وأقل الجمع ثلاثة، وقال مالك: أربعة؛ لأنه العدد الذي يثبت به الزنى. وللشافعي، قولان، كقول الزهري ومالك. وقال ربيعة: خمسة. وقال الحسن: عشرة. وقال قتادة: نفر.

واحتج أصحابنا بقول ابن عباس، ولأن اسم الطائفة يقع على الواحد، بدليل قول الله تعالى: ﴿وإن طائفتان من المؤمنين اقتتلوا﴾ [الحجرات: ٩] . ثم قال: ﴿فأصلحوا بين أخويكم﴾ [الحجرات: ١٠] . وقيل في قوله تعالى: ﴿إن نعف عن طائفة منكم نعذب طائفة﴾ [التوبة: ٦٦] .: إنه مخشي بن حمير وحده.." [١]

"[مسألة زنى العبد والأمة]

(٧١٥٠) مسألة: قال: (وإذا زنى العبد والأمة، جلد كل واحد منهما خمسين جلدة، ولم يغربا) وجملته أن حد العبد والأمة خمسون جلدة بكرين كانا أو ثيبين. في قول أكثر الفقهاء؛ منهم عمر، وعلي، وابن مسعود، والحسن، والنخعي، ومالك، والأوزاعي، وأبو حنيفة والشافعي، والبتي، والعنبري وقال ابن عباس، وطاوس، وأبو عبيد: إن كانا مزوجين فعليهما نصف الحد، ولا حد على غيرهما؛ لقول الله تعالى: ﴿فإذا أحصن فإن أتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب﴾ [النساء: ٢٥] . فدليل خطابه أنه لا حد على غير المحصنات.

وقال داود على الأمة نصف الحد إذا زنت بعدما زوجت، وعلى العبد جلد مائة بكل حال، وفي الأمة إذا لم تزوج روايتان؛؟ إحداهما، لا حد عليها. والأخرى، تجلد مائة؛ لأن قول الله تعالى: ﴿فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة﴾ [النور: ٢] . عام، خرجت منه الأمة المحصنة بقوله: ﴿فإذا أحصن فإن أتين بفاحشة

---

(١) المغني لابن قدامة ٩/٤٥

فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب﴾ [النساء: ٢٥] . فيبقى العبد والأمة التي لم تحصن على مقتضى **العموم**.

ويحتمل دليل الخطاب في الأمة أن لا حد عليها، لقول ابن عباس. وقال أبو ثور: إذا لم يحصنا بالتزويج، فعليهما نصف الحد، وإن أحصنا فعليهما الرجم؛ **لعموم** الأخبار فيه، ولأنه حد لا يتبعض، فوجب تكميله، كالقطع في السرقة. ولنا، ما روى ابن شهاب، عن عبيد الله بن عبد الله، عن أبي هريرة وزيد بن خالد، وسئل، قالوا: «سئل رسول الله – صلى الله عليه وسلم – عن الأمة إذا زنت ولم تحصن، فقال: إذا زنت فاجلدوها، ثم إن زنت فاجلدوها، ثم إن زنت فبيعوها ولو بضفير» . متفق عليه. قال ابن شهاب: وهذا نص في جلد الأمة إذا لم تحصن، وهو حجة على ابن عباس، وموافقيه وداود.

وجعل داود عليها مائة إذا لم تحصن، وخمسين إذا كانت محصنة، خلاف ما شرع الله تعالى، فإن الله ضاعف عقوبة المحصنة على غيرها، فجعل الرجم على المحصنة، والجلد على البكر وداود ضاعف عقوبة البكر على المحصنة، واتباع شرع الله أولى. وأما دليل الخطاب، فقد روي عن ابن مسعود، رحمة الله عليه، أنه قال: إحصانها إسلامها وأقراؤها. بفتح الألف. ثم دليل الخطاب إنما يكون دليلا إذا لم يكن للتخصيص بالذكر فائدة، سوى اختصاصه بالحكم، ومتى كانت له فائدة أخرى، لم يكن دليلا، مثل أن يخرج مخرج الغالب، أو للتنبيه، أو لمعنى من المعاني، وقد قال الله تعالى: ﴿وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم﴾ [النساء: ٢٣] . ولم يختص التحريم باللاتي في." [1]

"حجوركم.

وقال: ﴿وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم﴾ [النساء: ٢٣] . وحرم حلائل الأبناء من الرضاع، وأبناء الأبناء. وقال: ﴿فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلاة إن خفتم أن يفتنكم الذين كفروا﴾ [النساء: ١٠١] . وأبيح القصر بدون الخوف. وأما العبد فلا فرق بينه وبين الأمة، فالتنصيص على أحدهما يثبت حكمه في حق الآخر، كما أن قول النبي – صلى الله عليه وسلم –: «من أعتق شركا له في عبد.» ثبت حكمه في حق الأمة، ثم إن المنطوق أولى منه على كل حال. وأما أبو ثور، فخالف نص قوله تعالى: ﴿فإذا أحصن فإن أتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب﴾ [النساء: ٢٥] . وعمل به فيما لم يتناوله النص، وخرق الإجماع في إيجاب الرجم على المحصنات، كما خرق داود الإجماع في تكميل الجلد على العبيد، وتضعيف حد الأبكار على المحصنات

---

(١) المغني لابن قدامة ٩/٤٩

[فصل هل يغرب العبد والأمة إذا زنيا]

(٧١٥١) فصل: ولا تغريب على عبد ولا أمة. وبهذا قال الحسن، وحماد، ومالك وإسحاق. وقال الثوري، وأبو ثور: يغرب نصف عام؛ لقوله تعالى: ﴿فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب﴾ [النساء: ٢٥] وحد ابن عمر مملوكة له، ونفاها إلى فدك. وعن الشافعي قولان كالمذهبين. واحتج من أوجبه **بعموم** قوله – عليه السلام –: «البكر بالبكر، جلد مائة وتغريب عام» .

ولنا، الحديث المذكور في حجتنا، ولم يذكر فيه تغريبا، ولو كان واجبا لذكره؛ لأنه لا يجوز تأخير البيان عن وقته، وحديث علي – رضي الله عنه – «أنه قال: يا أيها الناس، أقيموا على أرقائكم الحد، من أحصن منهم، ومن لم يحصن؛ فإن أمة لرسول الله – صلى الله عليه وسلم – زنت، فأمرني أن أجلدها» . وذكر الحديث. رواه أبو داود، ولم يذكر أنه غربها. وأما الآية، فإنها حجة لنا؛ لأن العذاب المذكور في القرآن مائة جلدة لا غير، فينصرف التنصيف إليه دون غيره؛ بدليل أنه لم ينصرف إلى تنصيف الرجم، ولأن التغريب في حق العبد عقوبة لسيده دونه، فلم يجب في الزنى، كالتغريم، بيان ذلك، أن العبد لا ضرر عليه في تغريبه؛ لأنه غريب في موضعه، ويترفه بتغريبه من الخدمة، ويتضرر سيده بتفويت خدمته، والخطر بخروجه من تحت يده، والكلفة في حفظه، والإنفاق عليه مع بعده عنه، فيصير الحد مشروعا في حق غير الزاني، والضرر على غير الجاني، وما فعل ابن عمر، ففي حق نفسه وإسقاط حقه، وله فعل ذلك من غير زنى ولا جناية، فلا يكون حجة في حق غيره

[فصل زنى العبد ثم عتق]

(٧١٥٢) فصل: وإذا زنى العبد، ثم عتق، حد حد الرقيق؛ لأنه إنما يقام عليه الحد الذي وجب عليه. ولو زنى حر ذمي، ثم لحق بدار الحرب، ثم سبي واسترق، حد حد الأحرار؛ لأنه وجب عليه وهو حر. ولو كان أحد." (١)

"وقال: حدثنا أبو الأحوص، حدثنا عبد الأعلى، عن أبي جميلة، عن علي، عن النبي – صلى الله عليه وسلم – أنه قال: «وأقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم» . رواه الدارقطني. ولأن السيد يملك تأديب أمته وتزويجها، فملك إقامة الحد عليها، كالسلطان، وفارق الصبي.

---

(١) المغني لابن قدامة ٩/٥٠

إذا ثبت هذا، فإنما يملك إقامة الحد بشروط أربعة؛ أحدها أن يكون جلدا كحد الزنى، والشرب، وحد القذف، فأما القتل في الردة، والقطع في السرقة، فلا يملكها إلا الإمام. وهذا قول أكثر أهل العلم. وفيهما وجه آخر، أن السيد يملكها. وهو ظاهر مذهب الشافعي؛ **لعموم** قول النبي – صلى الله عليه وسلم –: «أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم» . وروي أن ابن عمر قطع عبدا سرق. وكذلك عائشة. وعن حفصة أنها قتلت أمة لها سحرتها. ولأن ذلك حد أشبه الجلد. وقال القاضي: كلام أحمد يقتضي أن في قطع السارق روايتين.

ولنا، أن الأصل تفويض الحد إلى الإمام؛ لأنه حق لله تعالى، فيفوض إلى نائبه، كما في حق الأحرار، ولما ذكره أصحاب أبي حنيفة، وإنما فوض إلى السيد الجلد خاصة، لأنه تأديب، والسيد يملك تأديب عبده وضربه على الذنب، وهذا من جنسه، وإنما افترقا في أن هذا مقدر، والتأديب غير مقدر، وهذا لا أثر له في منع السيد منه، بخلاف القطع والقتل، فإنهما إتلاف لجملته أو بعضه الصحيح، ولا يملك السيد هذا من عبده، ولا شيئا من جنسه، والخبر الوارد في حد السيد عبده، إنما جاء في الزنى خاصة، وإنما قسنا عليه ما يشبهه من الجلد. وقوله: «أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم» .

إنما جاء في سياق الجلد في الزنى، فإن أول الحديث عن علي قال: «أخبر النبي – صلى الله عليه وسلم – بأمة لهم فجرت، فأرسلني إليها، فقال: اجلدها الحد. قال: فانطلقت، فوجدتها لم تجف من دمها، فرجعت إليه، فقال: أفرغت؟ . فقلت: وجدتها لم تجف من دمها. قال: إذا جفت من دمها، فاجلدها الحد، وأقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم» . فالظاهر أنه إنما أراد ذلك الحد وشبهه. وأما فعل حفصة، فقد أنكره عثمان عليها، وشق عليه، وقوله أولى من قولها. وما روي عن ابن عمر، فلا نعلم ثبوته عنه. الشرط الثاني: أن يختص السيد بالمملوك، فإن كان مشتركا بين اثنين، أو كانت الأمة مزوجة، أو كان المملوك مكاتبا، أو بعضه حرا، لم يملك السيد إقامة الحد عليه.

وقال مالك والشافعي: يملك السيد إقامة الحد على الأمة المزوجة؛ **لعموم** الخبر، ولأنه مختص بملكها، وإنما يملك الزوج بعض نفعها، فأشبهت المستأجرة.." (١)

"ثم زنى بها، ثم يبطل بالاستيلاء عليها، فإن الاستيلاء سبب للملك في المباحات، وليس بشبهة. وأما إذا اشترى أخته من الرضاع، فلنا فيه منع، وإن سلمنا، فإن الملك المقتضي للإباحة صحيح ثابت،

---

(١) المغني لابن قدامة ٩/٥٢

وإنما تخلفت الإباحة لمعارض، بخلاف مسألتنا؛ فإن المبيح غير موجود؛ لأن عقد النكاح باطل، والملك به غير ثابت، فالمقتضي معدوم، فافترقا، فأشبه ما لو اشترى خمرا فشربه، أو غلاما فوطئه. إذا ثبت هذا، فاختلف في الحد، فروي عن أحمد أنه يقتل على كل حال. وبهذا قال جابر بن زيد، وإسحاق، وأبو أيوب، وابن أبي خيثمة. وروى إسماعيل بن سعيد، عن أحمد، في رجل تزوج امرأة أبيه، أو بذات محرم، فقال: يقتل ويؤخذ ماله إلى بيت المال.

والرواية الثانية، حده حد الزاني وبه قال الحسن، ومالك، والشافعي؛ **لعموم** الآية والخبر. ووجه الأولى، ما روى «البراء. قال: لقيت عمي ومعه الراية، فقلت: إلى أين تريد؟ فقال: بعثني رسول الله - صلى الله عليه وسلم – إلى رجل نكح امرأة أبيه من بعده، أن أضرب عنقه، وآخذ ماله.» رواه أبو داود والجوزجاني، وابن ماجه، والترمذي. وقال: حديث حسن، وسمى الجوزجاني عمه الحارث بن عمرو. وروى الجوزجاني، وابن ماجه، بإسنادهما عن ابن عباس، قال: قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم –: «من وقع على ذات محرم، فاقتلوه» ورفع إلى الحجاج رجل اغتصب أخته على نفسها، فقال: احبسوه، وسلوا من هاهنا من أصحاب النبي – صلى الله عليه وسلم –. فسألوا عبد الله بن أبي مطرف، فقال: سمعت رسول الله – صلى الله عليه وسلم – يقول: «من تخطى المؤمنين، فخطوا وسطه بالسيف» . وهذه الأحاديث أخص ما ورد في الزنى، فتقدم. والقول في من زنى بذات محرمه من غير عقد، كالقول في من وطئها بعد العقد.

[فصل كل نكاح أجمع على بطلانه هل يعتبر زنا]

(٧١٥٩) فصل: وكل نكاح أجمع على بطلانه، كنكاح خامسة، أو متزوجة، أو معتدة، أو نكاح المطلقة ثلاثا، إذا وطئ فيه عالما بالتحريم، فهو زنى، موجب للحد المشروع فيه قبل العقد، وبه قال الشافعي. وقال أبو حنيفة وصاحباه: لا حد فيه؛ لما ذكروه في الفصل الذي قبل هذا. وقال النخعي: يجلد مائة، ولا ينفى. ولنا، ما ذكرناه فيما مضى، وروى أبو نصر المروذي، بإسناده عن عبيد بن نضلة، قال: رفع إلى عمر بن الخطاب امرأة تزوجت في عدتها، فقال: هل علمتما؟ فقالا: لا. قال: لو علمتما لرجمتكما. فجلده أسواطا، ثم فرق بينهما.

وروى أبو بكر، بإسناده عن خلاس، قال: رفع إلى علي، – عليه السلام –، امرأة تزوجت ولها." (١)

---

(١) المغني لابن قدامة ٥٦/٩

"ونحوه. نص عليه أحمد، في راع جاءته امرأة، قد عطشت، فسألته أن يسقيها، فقال لها: أمكنيني من نفسك. قال: هذه مضطرة.

وقد روي عن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - أن امرأة استسقت راعيا، فأبى أن يسقيها إلا أن تمكنه من نفسها، ففعلت، فرفع ذلك إلى عمر، فقال لعلي: ما ترى فيها؟ قال: إنها مضطرة. فأعطاها عمر شيئا، وتركها.

[فصل أكره الرجل فزنى]

(٧١٦٧) فصل: وإن أكره الرجل فزنى، فقال أصحابنا: عليه الحد. وبه قال محمد بن الحسن، وأبو ثور؛ لأن الوطء لا يكون إلا بالانتشار، والإكراه ينافيه. فإذا وجد الانتشار انتفى الإكراه، فيلزمه الحد، كما لو أكره على غير الزنى، فزنى. وقال أبو حنيفة: إن أكرهه السلطان، فلا حد عليه، وإن أكرهه غيره، حد استحسانا. وقال الشافعي، وابن المنذر: لا حد عليه؛ **لعموم** الخبر، ولأن الحدود تدرأ بالشبهات، والإكراه شبهة، فيمنع الحد، كما لو كانت امرأة، يحققه أن الإكراه. إذا كان بالتخويف، أو بمنع ما تفوت حياته بمنعه، كان الرجل فيه كالمرأة، فإذا لم يجب عليها الحد، لم يجب عليه. وقولهم: إن التخويف ينافي الانتشار. لا يصح؛ لأن التخويف بترك الفعل، والفعل لا يخاف منه، فلا يمنع ذلك. وهذا أصح الأقوال، إن شاء الله تعالى.

[مسألة قال حد اللواط]

(٧١٦٨) مسألة: قال: (ومن تلوط، قتل، بكرا كان أو ثيبا، في إحدى الروايتين، والأخرى حكمه حكم الزاني) أجمع أهل العلم على تحريم اللواط، وقد ذمه الله تعالى في كتابه، وعاب من فعله، وذمه رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فقال الله تعالى: ﴿ولوطا إذ قال لقومه أتأتون الفاحشة ما سبقكم بها من أحد من العالمين﴾ [الأعراف: ٨٠] ﴿إنكم لتأتون الرجال شهوة من دون النساء بل أنتم قوم مسرفون﴾ [الأعراف: ٨١] . وقال النبي - صلى الله عليه وسلم -: «لعن الله من عمل عمل قوم لوط، لعن الله من عمل عمل قوم لوط، لعن الله من عمل عمل قوم لوط» .

واختلفت الرواية عن أحمد، - رحمه الله -، في حده؛ فروي عنه، أن حده الرجم، بكرا كان أو ثيبا. وهذا قول علي، وابن عباس، وجابر بن زيد، وعبد الله بن معمر، والزهري، وأبي حبيب، وربيعة، ومالك، وإسحاق،

وأحد قولي الشافعي والرواية الثانية، أن حده حد الزاني. وبه قال سعيد بن المسيب، وعطاء، والحسن، والنخعي، وقتادة، والأوزاعي، وأبو يوسف، ومحمد." (١)

"بن الحسن، وأبو ثور، وهو المشهور من قولي الشافعي؛ لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: «إذا أتى الرجل الرجل، فهما زانيان» . ولأنه إيلاج فرج آدمي في فرج آدمي، لا ملك له فيه، ولا شبهة ملك، فكان زنى كالإيلاج في فرج المرأة، إذا ثبت كونه زنا دخل في عموم الآية والأخبار فيه، ولأنه فاحشة، فكان زنى، كالفاحشة بين الرجل والمرأة. وروي عن أبي بكر الصديق - رضي الله عنه - أنه أمر بتحريق اللوطي. وهو قول ابن الزبير لما روى صفوان بن سليم، عن خالد بن الوليد أنه وجد في بعض ضواحي العرب رجلا ينكح كما تنكح المرأة، فكتب إلى أبي بكر، فاستشار أبو بكر - رضي الله عنه - الصحابة فيه، فكان علي أشدهم قولا فيه فقال: ما فعل هذا إلا أمة من الأمم واحدة، وقد علمتم ما فعل الله بها، أرى أن يحرق بالنار. فكتب أبو بكر إلى خالد بذلك، فحرقه. وقال الحكم، وأبو حنيفة: لا حد عليه؛ لأنه ليس بمحل الوطء، أشبه غير الفرج.

ووجه الرواية الأولى، قول النبي - صلى الله عليه وسلم -: «من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط، فاقتلوا الفاعل والمفعول به» . رواه أبو داود. وفي لفظ: «فارجموا الأعلى والأسفل» . ولأنه إجماع الصحابة - رضي الله عنهم -، فإنهم أجمعوا على قتله، وإنما اختلفوا في صفته. واحتج أحمد - رضي الله عنه - بقول علي - عليه السلام -، وأنه كان يرى رجمه، ولأن الله تعالى عذب قوم لوط بالرجم، فينبغي أن يعاقب من فعل فعلهم بمثل عقوبتهم. وقول من أسقط الحد عنه يخالف النص والإجماع، وقياس الفرج على غيره لا يصح؛ لما بينهما من الفرق. إذا ثبت هذا، فلا فرق بين أن يكون في مملوك له أو أجنبي؛ لأن الذكر ليس بمحل لوطء الذكر، فلا يؤثر ملكه له. ولو وطئ زوجته أو مملوكته في دبرها، كان محرما، ولا حد فيه؛ لأن المرأة محل للوطء في الجملة، وقد ذهب بعض العلماء إلى حله، فكان ذلك شبهة مانعة من الحد، بخلاف التلوط.

[فصل تدالكت امرأتان]

(٧١٦٩) فصل: وإن تدالكت امرأتان، فهما زانيتان ملعونتان؛ لما روي عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه قال: «إذا أتت المرأة المرأة، فهما زانيتان:» . ولا حد عليهما لأنه لا يتضمن إيلاجا، فأشبه المباشرة

---

(١) المغني لابن قدامة ٩/٦٠

دون الفرج، وعليهما التعزير لأنه زنى لا حد فيه، فأشبه مباشرة الرجل المرأة من غير جماع. ولو باشر الرجل." (١)

"أربع مرات؟ قال: نعم، على حديث ماعز، هو أحوط. قلت له: في مجلس واحد، أو في مجالس شتى؟ قال: أما الأحاديث، فليست تدل إلا على مجلس واحد، إلا ذاك الشيخ بشير بن مهاجر، عن عبد الله بن بريدة، عن أبيه، وذاك عندي منكر الحديث، وقال أبو حنيفة: لا يثبت إلا بأربع إقرارات، في أربعة مجالس؛ لأن ماعزا أقر في أربعة مجالس. ولنا، أن الحديث الصحيح إنما يدل على أنه أقر أربعا في مجلس واحد. وقد ذكرنا الحديث، ولأنه إحدى حجتي الزنى، فاكتفى به في مجلس واحد، كالبينة.

[فصل ما يعتبر في صحة الإقرار بالزنا]

(٧١٧٤) فصل: يعتبر في صحة الإقرار أن يذكر حقيقة الفعل، لتزول الشبهة؛ لأن الزنى يعبر عما ليس بموجب للحد. وقد روى ابن عباس؛ «أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال لماعز: لعلك قبلت، أو غمزت، أو نظرت. قال: لا. قال: أفنكتها. لا يكني. قال: نعم. قال: فعند ذلك أمر برجمه» . رواه البخاري. وفي رواية عن أبي هريرة، «قال: أفنكتها؟ . قال: نعم. قال: حتى غاب ذاك منك في ذاك منها؟ . قال: نعم. قال: كما يغيب المرود في المكحلة، والرشاء في البئر. قال: نعم. قال: فهل تدري ما الزنى؟ . قال: نعم، أتيت منها حراما ما يأتي الرجل من امرأته حلالا» . وذكر الحديث رواه أبو داود.

[فصل أقر أنه زنى بامرأة فكذبته]

(٧١٧٥) فصل: فإن أقر أنه زنى بامرأة فكذبته، فعليه الحد دونها. وبه قال الشافعي. وقال أبو حنيفة، وأبو يوسف: لا حد عليه؛ لأنا صدقناها في إنكارها، فصار محكوما بكذبه. ولنا، ما روى أبو داود، بإسناده عن سهل بن سعد الساعدي، عن النبي – صلى الله عليه وسلم – «أن رجلا أتاه، فأقر عنده أنه زنى بامرأة، فسماها له، فبعث رسول الله – صلى الله عليه وسلم – إلى المرأة، فسألها عن ذلك، فأنكرت أن تكون زنت، فجلده الحد وتركها» .

ولأن انتفاء ثبوته في حقها لا يبطل إقراره، كما لو سكتت، أو كما لو لم يسأل، ولأن **عموم** الخبر يقتضي وجوب الحد عليه باعترافه، وهو قول عمر: إذا كان الحبل أو الاعتراف. وقولهم: إننا صدقناها في إنكارها. لا يصح، فإننا لم نحكم بصدقها، وانتفاء الحد إنما كان لعدم المقتضى، وهو الإقرار أو البينة، لا لوجود

---

(١) المغني لابن قدامة ٩/٦١

التصديق؛ بدليل ما لو سكتت، أو لم تكمل البينة. إذا ثبت هذا، فإن الحر والعبد، والبكر والثيب، في الإقرار سواء؛ لأنه أحد حجتي الزنى، فاستوى فيه الكل، كالبينة.

[مسألة اعتبار البلوغ والعقل في إقامة الحد]

(٧١٧٦) مسألة: قال: (وهو بالغ صحيح عاقل)." (١)

"الشرط الثالث: الحرية، فلا تقبل فيه شهادة العبيد.

ولا نعلم في هذا خلافا، إلا رواية حكيت عن أحمد، أن شهادتهم تقبل. وهو قول أبي ثور؛ **لعموم** النصوص فيه؛ ولأنه عدل ذكر مسلم فتقبل شهادته، كالحر. ولنا أنه مختلف في شهادته في سائر الحقوق، فيكون ذلك شبهة تمنع من قبول شهادته في الحد؛ لأنه يندرئ بالشبهات.

الشرط الرابع: العدالة، ولا خلاف في اشتراطها؛ فإن العدالة تشترط في سائر الشهادات، فهاهنا مع مزيد الاحتياط أولى، فلا تقبل شهادة الفاسق، ولا مستور الحال الذي لا تعلم عدالته؛ لجواز أن يكون فاسقا.

الخامس: أن يكونوا مسلمين، فلا تقبل شهادة أهل الذمة فيه، سواء كانت الشهادة على مسلم أو ذمي؛ لأن أهل الذمة كفار، لا تتحقق العدالة فيهم، ولا تقبل روايتهم ولا أخبارهم الدينية، فلا تقبل شهادتهم، كعبدة الأوثان.

الشرط السادس، أن يصفوا الزنا، فيقولوا: رأينا ذكره في فرجها كالمرود في المكحلة، والرشاء في البئر. وهذا قول معاوية بن أبي سفيان، والزهري، والشافعي، وأبي ثور، وابن المنذر، وأصحاب الرأي؛ لما روي في قصة «ماعز، أنه لما أقر عند النبي - صلى الله عليه وسلم - بالزنا، فقال: أنكتها. فقال: نعم. فقال: حتى غاب ذلك منك، في ذلك منها، كما يغيب المرود في المكحلة، والرشاء في البئر؟ . قال: نعم.» وإذا اعتبر التصريح في الإقرار، كان اعتباره في الشهادة أولى.

وروى أبو داود، بإسناده عن جابر، قال: «جاءت اليهود برجل منهم وامرأة زنيا، فقال النبي - صلى الله عليه وسلم -: ائتوني بأعلم رجلين منكم. فأتوه بابني صوريا، فنشدهما: كيف تجدان أمر هذين في التوراة؟ . قالا: نجده في التوراة إذا شهد أربعة أنهم رأوا ذكره في فرجها، مثل الميل في المكحلة، رجما. قال: فما يمنعكم أن ترجموهما؟ قالا: ذهب سلطاننا، وكرهنا القتل. فدعا رسول الله - صلى الله عليه وسلم - بالشهود، فجاء أربعة، فشهدوا أنهم رأوا ذكره في فرجها مثل الميل في المكحلة، فأمر النبي - صلى الله

---

(١) المغني لابن قدامة ٩/٦٥

عليه وسلم – برجمهما.» ولأنهم إذا لم يصفوا الزنا احتمل أن يكون المشهود به لا يوجب الحد فاعتبر كشفه.

قال بعض أهل العلم: يجوز للشهود أن ينظروا إلى ذلك منهما، لإقامة الشهادة عليهما ليحصل الردع بالحد، فإن شهدوا أنهم رأوا ذكره قد غيبه في فرجها كفى، والتشبيه تأكيد. وأما تعيينهم المزني بها أو الزاني، إن كانت الشهادة على امرأة، ومكان الزنا، فذكر القاضي أنه يشترط، لئلا تكون المرأة ممن اختلف في إباحتها، ويعتبر ذكر المكان، لئلا تكون شهادة أحدهم على غير الفعل." (١)

"[فصل كمل شهود الزنا أربعة غير مرضيين أو واحد منهم]

(٧١٨٦) فصل: وإن كملوا أربعة غير مرضيين، أو واحد منهم، كالعبيد والفساق والعميان، ففيهم ثلاث؛ روايات؛ إحداهن: عليهم الحد. وهو قول مالك. قال القاضي: هذا الصحيح؛ لأنها شهادة لم تكمل، فوجب الحد على الشهود، كما لو كانوا ثلاثة. والثانية: لا حد عليهم. وهو قول الحسن، والشعبي، وأبي حنيفة، ومحمد؛ لأن هؤلاء قد جاءوا بأربعة شهداء، فدخلوا في عموم الآية؛ لأن عددهم قد كمل، ورد الشهادة لمعنى غير تفريطهم، فأشبه ما لو شهد أربعة مستورون، ولم تثبت عدالتهم ولا فسقهم.

الثالثة: إن كانوا عميانا أو بعضهم، جلدوا، وإن كانوا عبيدا أو فساقا، فلا حد عليهم. وهو قول الثوري، وإسحاق؛ لأن العميان معلوم كذبهم؛ لأنهم شهدوا بما لم يروه يقينا، والآخرون يجوز صدقهم، وقد كمل عددهم، فأشبهوا مستوري الحال. وقال أصحاب الشافعي: إن كان رد الشهادة لمعنى ظاهر، كالعمى، والرق، والفسق الظاهر ففيهم قولان، وإن كان لمعنى خفي، فلا حد عليهم؛ لأن ما يخفى يخفى على الشهود، فلا يكون ذلك تفريطا منهم، بخلاف ما يظهر.

وإن شهد ثلاثة رجال وامرأتان، حد الجميع؛ لأن شهادة النساء في هذا الباب كعدمها.

وبهذا قال الثوري، وأصحاب الرأي. وهذا يقوي رواية إيجاب الحد على الأولين، وينبه على إيجاب الحد فيما إذا كانوا عميانا أو أحدهم؛ لأن المرأتين يحتمل صدقهما، وهما من أهل الشهادة في الجملة، والأعمى كاذب يقينا، وليس من أهل الشهادة على الأفعال، فوجوب الحد عليهم وعلى من معهم أولى.

[فصل رجع شهود الزنا عن الشهادة أو واحد منهم]

(٧١٨٧) فصل: وإن رجعوا عن الشهادة، أو واحد منهم، فعلى جميعهم الحد في أصح الروايتين. وهو قول

---

(١) المغني لابن قدامة ٩/٧٠

أبي حنيفة. والثانية: يحد الثلاثة دون الراجع. وهذا اختيار أبي بكر وابن حامد؛ لأنه إذا رجع قبل الحد، فهو كالتائب قبل تنفيذ الحكم بقوله، فيسقط عنه الحد؛ ولأن في درء الحد عنه تمكينا له من الرجوع الذي يحصل به مصلحة المشهود عليه، وفي إيجاب الحد عليه زجر له عن الرجوع، خوفا من الحد، فتفوت تلك المصلحة، وتتحقق المفسدة، فناسب ذلك نفي الحد عنه.

وقال الشافعي: يحد الراجع دون الثلاثة؛ لأنه مقر على نفسه بالكذب في قذفه، وأما الثلاثة فقد وجب الحد بشهادتهم، وإنما سقط بعد وجوبه برجوع الراجع، ومن وجب الحد بشهادته، لم يكن قاذفا، فلم يحد، كما لو لم يرجع. ولنا أنه نقص العدد بالرجوع قبل إقامة الحد، فلزمهم الحد، كما لو شهد ثلاثة، وامتنع الرابع من الشهادة.

وقولهم: وجب الحد بشهادتهم. يبطل بما إذا رجعوا كلهم، وبالراجع وحده، فإن الحد وجب ثم سقط، ووجب." (١)

"ولأن البينة أحد حجتي الزنا، فلم يبطل بوجود الحجة الأخرى أو بعضها، كالإقرار، يحققه أن وجود الإقرار يؤكد البينة، ويوافقها، ولا ينافيها، فلا يقدح فيها، كتزكية الشهود والثناء عليهم، ولا نسلم اشتراط الإنكار، وإنما يكتفى بالإقرار في غير الحد إذا وجد بكماله، وها هنا لم يكمل، فلم يجز الاكتفاء به، ووجب سماع البينة، والعمل بها.

وعلى هذا لو أقر مرة، أو دون الأربع لم يمنع ذلك سماع البينة عليه، ولو تمت البينة عليه، وأقر على نفسه إقرارا تاما، ثم رجع عن إقراره، لم يسقط عنه الحد برجوعه، وقوله يقتضي خلاف ذلك.

[فصل شهد شاهدان واعترف هو مرتين بالزنا]

(٧١٩٣) فصل: وإن شهد شاهدان، واعترف هو مرتين، لم تكمل البينة، ولم يجب الحد. لا نعلم في هذا خلافا بين من اعتبر إقرار أربع مرات، وهو قول أصحاب الرأي؛ لأن إحدى الحجتين لم تكمل، ولا تلفق إحداهما بالأخرى، كإقرار بعض مرة.

[فصل كملت البينة ثم مات الشهود أو غابوا]

(٧١٩٤) فصل: وإن كملت البينة، ثم مات الشهود أو غابوا، جاز الحكم بها، وإقامة الحد. وبه قال

---

(١) المغني لابن قدامة ٧٣/٩

الشافعي، وقال أبو حنيفة: لا يجوز الحكم؛ لجواز أن يكونوا رجعوا وهذه شبهة تدرأ الحد. ولنا أن كل شهادة جاز الحكم بها مع حضور الشهود، جاز مع غيبتهم، كسائر الشهادات، واحتمال رجوعهم ليس بشبهة كما لو حكم بشهادتهم.

[فصل شهدوا بزنا قديم أو أقر به]

(٧١٩٥) فصل: وإن شهدوا بزنا قديم، أو أقر به، وجب الحد. وبهذا قال مالك، والأوزاعي، والثوري، وإسحاق، وأبو ثور، وقال أبو حنيفة: لا أقبل بينة على زنا قديم، وأحده بالإقرار به. وهذا قول ابن حامد. وذكره ابن أبي موسى مذهبا لأحمد؛ لما روي عن عمر أنه قال: أيما شهود شهدوا بحد لم يشهدوا بحضرته، فإنما هم شهود ضغن؛ ولأن تأخيره للشهادة إلى هذا الوقت يدل على التهمة، فيدرأ ذلك الحد.

ولنا عموم الآية وأنه حق يثبت على الفور، فيثبت بالبينة بعد تطاول الزمان، كسائر الحقوق.

والحديث رواه الحسن مرسلا، ومراسيل الحسن ليست بالقوية، والتأخير يجوز أن يكون لعذر أوغيبة، والحد لا يسقط بمطلق الاحتمال، فإنه لو سقط بكل احتمال، لم يجب حد أصلا.

[فصل الشهادة بالحد من غير مدع]

(٧١٩٦) فصل: وتجوز الشهادة بالحد من غير مدع. لا نعلم فيه اختلافا، ونص عليه أحمد، واحتج بقضية أبي بكرة، حين شهد هو وأصحابه على المغيرة من غير تقدم دعوى، وشهد الجارود وصاحبه على قدامة بن مظعون بشرب الخمر، ولم يتقدمه دعوى. ولأن الحد حق لله تعالى فلم تفتقر الشهادة به إلى تقدم دعوى، كالعبادات،." (١)

"الحد على أحد منهم. وهذا قول أبي حنيفة؛ لأن الأولين قد جرحهم الآخرون بشهادتهم عليهم، والآخرون تتطرق إليهم التهمة. واختار أبو الخطاب وجوب الحد على الشهود الأولين؛ لأن شهادة الآخرين صحيحة فيجب الحكم بها. وهذا قول أبي يوسف، وذكر أبو الخطاب في صدر المسألة كلاما معناه: لا يحد أحد منهم حد الزنا. وهل يحد الأولون حد القذف؟ على وجهين، بناء على القاذف إذا جاء مجيء الشاهد هل يحد؟ على روايتين.

---

(١) المغني لابن قدامة ٧٦/٩

[فصل كل زنا أوجب الحد لا يقبل فيه إلا أربعة شهود]

فصل: وكل زنا أوجب الحد، لا يقبل فيه إلا أربعة شهود، باتفاق العلماء؛ لتناول النص له، بقوله تعالى: ﴿والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة﴾ [النور: ٤] . ويدخل فيه اللواط، ووطء المرأة في دبرها؛ لأنه زنا. وعند أبي حنيفة، يثبت بشاهدين، بناء على أصله في أنه لا يوجب الحد.

وقد بينا وجوب الحد به، ويخص هذا بأن الوطء في الدبر فاحشة، بدليل قوله تعالى: ﴿أتأتون الفاحشة ما سبقكم بها من أحد من العالمين﴾ [الأعراف: ٨٠] . وقال الله تعالى: ﴿واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن أربعة منكم﴾ [النساء: ١٥] . فإذا وطئت في الدبر، دخلت في عموم الآية.

ووطء البهيمة إن قلنا بوجوب الحد به، لم يثبت إلا بشهود أربعة. وإن قلنا لا يوجب إلا التعزير ففيه وجهان؛ أحدهما: يثبت بشاهدين؛ لأنه لا يوجب الحد، فيثبت بشاهدين، كسائر الحقوق. والثاني: لا يثبت إلا بأربعة. وهو قول القاضي؛ لأنه فاحشة؛ ولأنه إيلاج في فرج محرم، فأشبه الزنا. وعلى قياس هذا، كل وطء لا يوجب الحد ويوجب التعزير، كوطء الأمة المشتركة، وأمته المزوجة، فإن لم يكن وطئا كالمباشرة دون الفرج ونحوها، ثبت بشاهدين، وجها واحدا؛ لأنه ليس بوطء، فأشبه سائر الحقوق.

[فصل إقامة الإمام الحد بعلمه]

(٧٢٠٠) فصل: ولا يقيم الإمام الحد بعلمه روي ذلك عن أبي بكر الصديق - رضي الله عنه -. وبه قال مالك، وأصحاب الرأي. وهو أحد قولي الشافعي، وقال في الآخر: له إقامته بعلمه. وهو قول أبي ثور؛ لأنه إذا جازت له إقامته بالبينة والاعتراف الذي لا يفيد إلا الظن، فبما يفيد العلم أولى،

ولنا قول الله تعالى: ﴿فاستشهدوا عليهن أربعة منكم﴾ [النساء: ١٥] . وقوله تعالى: ﴿فإذ لم يأتوا بالشهداء فأولئك عند الله هم الكاذبون﴾ [النور: ١٣] . وقال عمر: أو كان الحبل أو الاعتراف. ولأنه لا يجوز له أن يتكلم به، ولو رماه بما علمه منه لكان قاذفا، يلزمه حد القذف، فلم تجز إقامة الحد به، كقول غيره؛ ولأنه إذا." (١)

"وكتب إلى أمراء الأجناد، أن لا يقتل أحد إلا بإذنه. وروي عن علي، وابن عباس، أنهما قالا: إذا كان في الحد لعل وعسى، فهو معطل. وروى الدارقطني بإسناده عن عبد الله بن مسعود، ومعاذ بن جبل، وعقبة

---

(١) المغني لابن قدامة ٩/٧٨

بن عامر، أنهم قالوا: إذا اشتبه عليك الحد، فادرأ ما استطعت. ولا خلاف في أن الحد يدرأ بالشبهات، وهي متحققة هاهنا.

[فصل استأجر امرأة لعمل شيء فزنى بها أو استأجرها ليزني بها]

(٧٢٠٢) فصل: وإذا استأجر امرأة لعمل شيء، فزنى بها، أو استأجرها ليزني بها، وفعل ذلك، أو زنى بامرأة ثم تزوجها أو اشتراها، فعليهما الحد. وبه قال أكثر أهل العلم. وقال أبو حنيفة: لا حد عليهما في هذه المواضع؛ لأن ملكه لمنفعتها شبهة دارئة، ولا يحد بوطء امرأة هو مالك لها. ولنا **عموم** الآية، والأخبار، ووجود المعنى المقتضي لوجوب الحد. وقولهم: إن ملكه منفعتها شبهة. ليس بصحيح، فإنه إذا لم يسقط عنه الحد ببذلها نفسها له، ومطاوعتها إياه، فلأن لا يسقط بملكه نفع محل آخر أولى، وما وجب الحد عليه بوطء مملوكته، وإنما وجب بوطء أجنبية، فتغير حالها لا يسقطه، كما لو ماتت.

[فصل وطئ امرأة له عليها القصاص]

(٧٢٠٣) فصل: وإذا وطئ امرأة له عليها القصاص، وجب عليه الحد؛ لأنه حق له عليها، فلا يسقط الحد عنه، كالدين.

[مسألة رجم بإقرار فرجع قبل أن يقتل]

مسألة: قال (ولو رجم بإقرار، فرجع قبل أن يقتل، كف عنه، وكذلك إن رجع بعد أن جلد، وقبل كمال الحد خلي) قد تقدم شرح هذه المسألة، وذكرنا أن المقر بالحد متى رجع عن إقراره ترك، وكذلك إن أتى بما يدل على الرجوع، مثل الهرب، لم يطلب؛ «لأن ماعزا لما هرب، قال النبي - صلى الله عليه وسلم -: هلا تركتموه؟» .

ولأن من قبل رجوعه قبل الشروع في الحد، قبل بعد الشروع فيه، كالبينة.

[فصل ما يستحب للإمام أو الحاكم الذي يثبت عنده الحد بالإقرار]

(٧٢٠٥) فصل: ويستحب للإمام، أو الحاكم، الذي يثبت عنده الحد بالإقرار، التعريض له بالرجوع إذا تم، والوقوف عن إتمامه إذا لم يتم، كما روي عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه أعرض عن ماعز، حين أقر عنده، ثم جاءه من الناحية الأخرى، فأعرض عنه، حتى تمم إقراره أربعا، ثم قال: «لعلك قبلت،

لعلك لمست» .

وروي أنه قال للذي أقر بالسرقة: «ما إخالك فعلت» . رواه سعيد، عن سفيان، عن يزيد بن خصيفة، عن محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان، عن النبي – صلى الله عليه وسلم –. وقال: حدثنا هشيم، عن الحكم بن عتيبة، عن يزيد بن أبي كبشة، عن أبي الدرداء، أنه أتي بجارية سوداء سرقت، فقال لها: أسرقت؟ قولي: لا. فقالت: لا. فخلى سبيلها. ولا بأس أن يعرض بعض الحاضرين له بالرجوع أو بأن لا يقر.." (١)

"والأول أولى؛ لأن من لا يحد قاذفه إذا لم يكن له ولد، لا يحد وله ولد، كالمجنونة. واختلفت الرواية عن أحمد، في اشتراط البلوغ، فروي عنه، أنه شرط. وبه قال الشافعي، وأبو ثور، وأصحاب الرأي؛ لأنه أحد شرطي التكليف، فأشبه العقل؛ ولأن زنا الصبي لا يوجب حدا، فلا يجب الحد بالقذف به، كزنا المجنون. والثانية: لا يشترط؛ لأنه حر عاقل عفيف يتعير بهذا القول الممكن صدقه، فأشبه الكبير. وهذا قول مالك، وإسحاق.

فعلى هذه الرواية، لا بد أن يكون كبيرا يجامع مثله، وأدناه أن يكون للغلام عشر، وللجارية تسع. (٧٢١٠) فصل: ويجب الحد على قاذف الخصي، والمجبوب، والمريض المدنف، والرتقاء، والقرناء. وقال الشافعي، وأبو ثور، وأصحاب الرأي لا حد على قاذف مجبوب. قال ابن المنذر: وكذلك الرتقاء. وقال الحسن: لا حد على قاذف الخصي؛ لأن العار منتف عن المقذوف بدون الحد، للعلم بكذب القاذف، والحد إنما يجب لنفي العار. ولنا **عموم** قوله تعالى: ﴿والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة﴾ [النور: ٤] . والرتقاء داخلة في **عموم** هذا؛ ولأنه قاذف لمحصن، فيلزمه الحد، كقاذف القادر على الوطء؛ ولأن إمكان الوطء أمر خفي، لا يعلمه كثير من الناس، فلا ينتفي العار عند من لم يعلمه بدون الحد، فيجب، كقذف المريض.

[فصل الحد على القاذف في غير دار الإسلام]

(٧٢١١) فصل: ويجب الحد على القاذف في غير دار الإسلام. وبهذا قال الشافعي. وقال أصحاب الرأي: لا حد عليه؛ لأنه في دار لا حد على أهلها. ولنا **عموم** قوله تعالى: ﴿والذين يرمون﴾ [النور: ٤] . الآية. ولأنه مسلم مكلف، قذف محصنا، فأشبه من في دار الإسلام.

---

(١) المغني لابن قدامة ٩/٨٠

[فصل قدر حد القاذف]

(٧٢١٢) فصل: وقدر الحد ثمانون، إذا كان القاذف حرا؛ للآية والإجماع، رجلا كان أو امرأة. ويشترط أن يكون بالغا عاقلا غير مكره؛ لأن هذه مشترطة لكل حد.." [1]

"[مسألة قال طالب المقذوف بالحد ولم يكن للقاذف بينة]

(٧٢١٣) مسألة: قال: (إذا طالب المقذوف، ولم يكن للقاذف بينة.) وجملته أن يعتبر لإقامة الحد بعد تمام القذف بشروطه شرطان؛ أحدهما: مطالبة المقذوف؛ لأنه حق له، فلا يستوفى قبل طلبه، كسائر حقوقه. الثاني: أن لا يأتي ببينة؛ لقول الله تعالى: ﴿والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم﴾ [النور: ٤] . فيشترط في جلدهم عدم البينة، وكذلك يشترط عدم الإقرار من المقذوف؛ لأنه في معنى البينة. إن كان القاذف زوجا، اعتبر شرط ثالث، وهو امتناعه من اللعان. ولا نعلم خلافا في هذا كله. وتعتبر استدامة الطلب إلى إقامة الحد، فلو طلب ثم عفا عن الحد، سقط. وبهذا قال الشافعي، وأبو ثور.

وقال الحسن، وأصحاب الرأي: لا يسقط بعفوه؛ لأنه حد فلم يسقط بالعفو، كسائر الحدود. ولنا أنه حق لا يستوفى إلا بعد مطالبة الآدمي باستيفائه، فسقط بعفوه، كالقصاص، وفارق سائر الحدود، فإنه لا يعتبر في إقامتها الطلب باستيفائها، وحد السرقة إنما تعتبر فيه المطالبة بالمسروق، لا باستيفاء الحد؛ ولأنهم قالوا تصح دعواه، ويستحلف فيه، ويحكم الحاكم فيه بعلمه، ولا يقبل رجوعه عنه بعد الاعتراف. فدل على أنه حق لآدمي.

[فصل حد قذف الغائب]

(٧٢١٤) فصل: وإذا قلنا بوجوب الحد بقذف من لم يبلغ، لم تجز إقامته حتى يبلغ ويطالب به بعد بلوغه؛ لأن مطالبته قبل البلوغ لا توجب الحد؛ لعدم اعتبار كلامه، وليس لوليه المطالبة عنه؛ لأنه حق شرع للتشفي، فلم يقم غيره مقامه في استيفائه، كالقصاص، فإذا بلغ وطالب، أقيم عليه حينئذ. ولو قذف غائبا، لم يقم عليه الحد حتى يقدم ويطالب، إلا أن يثبت أنه طالب في غيبته. ويحتمل أن لا تجوز إقامته في غيبته بحال؛ لأنه يحتمل أن يعفو بعد المطالبة، فيكون ذلك شبهة في درء الحد؛ لكونه يندرئ بالشبهات. ولو قذف عاقلا، فجن بعد قذفه وقبل طلبه، لم تجز إقامته حتى يفيق ويطلب، وكذلك إن أغمي عليه، فإن

---

(١) المغني لابن قدامة ٨٤/٩

كان قد طالب به قبل جنونه وإغمائه، جازت إقامته، كما لو وكل في استيفاء القصاص، ثم جن أو أغمي عليه قبل استيفائه.

[مسألة قال كان القاذف عبدا أو أمة]

(٧٢١٥) مسألة: قال: (وإن كان القاذف عبدا أو أمة، جلد أربعين، بأدون من السوط الذي يجلد به الحر) أجمع أهل العلم على وجوب الحد على العبد إذا قذف الحر المحصن؛ لأنه داخل في عموم الآية، وحده أربعون، في قول أكثر أهل العلم. روي عن عبد الله بن عامر بن ربيعة؛ أنه قال: أدركت أبا بكر، وعمر." [1]

"وعثمان، ومن بعدهم من الخلفاء، فلم أرهم يضربون المملوك إذا قذف إلا أربعين. وروى خلاس، أن عليا قال في عبد قذف حرا: نصف الجلد. وجلد أبو بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عبدا قذف حرا ثمانين. وبه قال قبيصة، وعمر بن عبد العزيز. ولعلهم ذهبوا إلى عموم الآية. والصحيح الأول؛ للإجماع المنقول عن الصحابة - رضي الله عنهم -؛ ولأنه حد يتبعض، فكان العبد فيه على النصف من الحر، كحد الزنا، وهو يخص عموم الآية، وقد عيب على أبي بكر بن عمرو بن حزم جلده العبد ثمانين، وقال عبد الله بن عامر بن ربيعة: ما رأينا أحدا قبله جلد العبد ثمانين.

وقال سعيد: حدثنا ابن عبد الرحمن بن أبي الزناد، عن أبيه، قال: حضرت عمر بن عبد العزيز، جلد عبدا ثمانين، فأنكر ذلك من حضره من الناس، وغيرهم من الفقهاء، فقال لي عبد الله بن عامر بن ربيعة: إني رأيت والله عمر بن الخطاب، ما رأيت أحدا جلد عبدا في فرية فوق أربعين. إذا ثبت أنه أربعون، فإنه يكون بأدون من السوط الذي يجلد به الحر؛ لأنه لما خفف في قدره، خفف في سوطه، كما أن الحدود في أنفسها كما قل منها، كان سوطه أخف، فالجلد في الشرب أخف منه في القذف، وفي القذف أخف منه في الزنا. ويحتمل أن يساوي العبد الحر في السوط؛ لأنه على النصف، ولا يتحقق التنصيف إلا مع المساواة في السوط.

[فصل قذف ولده وإن نزل]

(٧٢١٦) فصل: وإذا قذف ولده، وإن نزل، لم يجب الحد عليه، سواء كان القاذف رجلا أو امرأة. وبهذا قال عطاء، والحسن، والشافعي، وإسحاق، وأصحاب الرأي. وقال عمر بن عبد العزيز، ومالك، وأبو ثور،

---

(١) المغني لابن قدامة ٩/٨٥

وابن المنذر: عليه الحد؛ لعموم الآية؛ ولأنه حد، فلا تمنع من وجوبه قرابة الولادة، كالزنا. ولنا أنه عقوبة تجب حقا لآدمي، فلا يجب للولد على الوالد، كالقصاص، أو نقول: إنه حق لا يستوفى إلا بالمطالبة باستيفائه، فأشبه القصاص. ولأن الحد يدرأ بالشبهات، فلا يجب للابن على أبيه كالقصاص؛ ولأن الأبوة معنى يسقط القصاص، فمنعت الحد، كالرق والكفر، وهذا يخص عموم الآية. وما ذكروه." [١]

"قد ذكرنا أن الإسلام والحرية، وإدراك سن يجامع مثله في مثله شروط لوجوب الحد على قاذفه، فإذا انتفى أحدها، لم يجب الحد على قاذفه ولكن يجب تأديبه، ردعا له عن أعراض المعصومين، وكفا له عن أذاهم، وحد الصبي الذي لم يجب الحد بقذفه، أن يبلغ الغلام عشرا، والجارية تسعا، في إحدى الروايتين. وقد سبق ذكر ذلك.

[فصل اختلف القاذف والمقذوف]

(٧٢٣٤) فصل: فإن اختلف القاذف والمقذوف، فقال القاذف: كنت صغيرا حين قذفتك. وقال المقذوف: كنت كبيرا. فذكر القاضي، أن القول قول القاذف؛ لأن الأصل الصغر وبراءة الذمة من الحد. فإن أقام القاذف بينة أنه قذفه صغيرا، وأقام المقذوف بينة أنه قذفه كبيرا، وكانتا مطلقتين، أو مؤرختين تاريخين مختلفين، فهما قذفان؛ موجب أحدهما التعزير، والثاني الحد، وإن بينتا تاريخا واحدا، وقالت إحداهما: وهو صغير. وقالت الأخرى: وهو كبير تعارضتا وسقطتا. وكذلك لو كان تاريخ بينة المقذوف قبل تاريخ بينة القاذف.

[مسألة قذف من كان مشركا]

(٧٢٣٥) مسألة: قال: (ومن قذف من كان مشركا، وقال: أردت أنه زنى وهو مشرك. لم يلتفت إلى قوله، وحد القاذف، إذا طلب المقذوف. وكذلك من كان عبدا) . إنما كان كذلك؛ لأنه قذفه في حال كونه مسلما محصنا، وذلك يقتضي وجوب الحد عليه؛ لعموم الآية ووجود المعنى، فإذا ادعى ما يسقط الحد عنه، لم يقبل منه، كما لو قذف كبيرا، ثم قال: أردت أنه زنى وهو صغير، فأما إن قال له: زنيت في شركك. فلا حد عليه. وبه قال الزهري، وأبو ثور، وأصحاب الرأي.

وحكى أبو الخطاب، عن أحمد رواية أخرى. وعن مالك، أنه يحد. وبه قال الثوري؛ لأن القذف وجد في

---

(١) المغني لابن قدامة ٨٦/٩

حال كونه محصنا. ولنا أنه أضاف القذف إلى حال ناقصة، أشبه ما لو قذفه في حال الشرك؛ ولأنه قذفه بما لا يوجب الحد على المقذوف، فأشبه ما لو قذفه بالوطء دون الفرج. وهكذا الحكم لو قذف من كان رقيقا، فقال: زنيت في حال رقك. أو قال زنيت وأنت طفل. وإن قال: زنيت وأنت صبي أو صغير. سئل عن الصغر، فإن فسره بصغر لا يجامع في مثله، فهي كالتي قبلها، وإن فسره بصغر يجامع في مثله، فعليه الحد، في إحدى الروايتين. وإن قال: زنيت إذ كنت مشركا. أو: إذ كنت." (١)

"إحداهما: لا يستوفى من الملتجئ إلى الحرم فيه. والثانية: يستوفى. وهو مذهب أبي حنيفة؛ لأن المروي عن النبي - صلى الله عليه وسلم - النهي عن القتل بقوله - عليه السلام -: «فلا يسفك فيها دم.» وحرمة النفس أعظم، فلا يقاس غيرها عليها؛ ولأن الحد بالجلد جرى مجرى التأديب، فلم يمنع منه، كتأديب السيد عبده. والأولى ظاهر كلام الخرقي، وهي ظاهر المذهب، قال أبو بكر: هذه مسألة وجدتها مفردة لحنبل عن عمه، أن الحدود كلها تقام في الحرم، إلا القتل. والعمل على أن كل جان دخل الحرم، لم يقم عليه حد جنايته حتى يخرج منه. وإن هتك حرمة الحرم بالجناية فيه، هتكت حرمته بإقامة الحد عليه فيه.

وقال مالك، والشافعي، وابن المنذر: يستوفى منه فيه؛ لعموم الأمر بجلد الزاني، وقطع السارق، واستيفاء القصاص من غير تخصيص بمكان دون مكان، وقد روي عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه قال: «الحرم لا يعيذ عاصيا، ولا فارا بخربة ولا دم» «. وقد أمر النبي - صلى الله عليه وسلم - بقتل ابن حنظل وهو متعلق بأستار الكعبة» . حديث حسن صحيح. ولأنه حيوان أبيح دمه لعصيانه، فأشبه الكلب العقور.

ولنا قول الله تعالى: ﴿ومن دخله كان آمنا﴾ [آل عمران: ٩٧] . يعني الحرم، بدليل قوله: ﴿فيه آيات بينات مقام إبراهيم﴾ [آل عمران: ٩٧] . والخبر أريد به الأمر؛ لأنه لو أريد به الخبر، لأفضى إلى وقوع الخبر خلاف المخبر. وقال النبي - صلى الله عليه وسلم - «إن الله حرم مكة ولم يحرمها الناس، فلا يحل لامرئ مسلم يؤمن بالله واليوم الآخر، أن يسفك فيها دما، ولا يعضد بها شجرة، فإن أحد ترخص لقتال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فقولوا: إن الله أذن لرسوله، ولم يأذن لكم. وإنما أذن لي ساعة من نهار، وقد عادت حرمتها اليوم كحرمتها بالأمس، فليبلغ الشاهد الغائب» وقال النبي - صلى الله عليه وسلم -: «إن الله حرم مكة يوم خلق السماوات والأرض، وإنما أحلت لي ساعة من نهار، ثم عادت إلى

---

(١) المغني لابن قدامة ٩/٩٤

حرمتها، فلا يسفك فيها دم» . متفق عليهما.

فالحجة فيه من وجهين؛." (١)

"أحدهما: أنه حرم سفك الدم بها على الإطلاق، وتخصيص مكة بهذا يدل على أنه أراد **العموم**، فإنه لو أراد سفك الدم الحرام، لم يختص به مكة، فلا يكون التخصيص مفيدا. والثاني: قوله: «وإنما حلت لي ساعة من نهار، ثم عادت حرمتها.» ومعلوم أنه إنما أحل له سفك دم حلال في غير الحرم، فحرمها الحرم، ثم أحلت له ساعة، ثم عادت الحرمة، ثم أكد هذا بمنعه قياس غيره عليه. والاقتداء به فيه بقوله: «فإن أحد ترخص لقتال رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فقولوا: إن الله أذن لرسوله، ولم يأذن لكم.» وهذا يدفع ما احتجوا به من قتل ابن حنظل؛ فإنه من رخصة رسول الله - صلى الله عليه وسلم - التي منع الناس أن يقتدوا به فيها، وبين أنها له على الخصوص، وما رووه من الحديث، فهو من كلام عمرو بن سعيد الأشدق يرد به قول رسول الله - صلى الله عليه وسلم - حين روى له أبو شريح هذا الحديث، وقول رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أحق أن يتبع.

وأما جلد الزاني، وقطع السارق، والأمر بالقصاص، فإنما هو مطلق في الأمكنة والأزمنة، فإنه يتناول مكانا غير معين ضرورة أنه لا بد من مكان، فيمكن إقامته في مكان غير الحرم، ثم لو كان **عموما**، فإن ما رويناه خاص يخص به، مع أنه قد خص مما ذكروه الحامل، والمريض المرجو برؤه، فتأخر الحد عنه، وتأخر قتل الحامل، فجاز أن يخص أيضا بما ذكرناه. والقياس على الكلب العقور غير صحيح؛ فإن ذلك طبعه الأذى، فلم يحرمه الحرم ليدفع أذاه عن أهله، فأما الأذى، فالأصل فيه الحرمة، وحرمته عظيمة، وإنما أبيح لعارض، فأشبه الصائل من الحيوانات المباحة من المأكولات، فإن الحرم يعصمها. إذا ثبت هذا، فإنه لا يبايع ولا يشارى ولا يطعم ولا يؤوى، ويقال له: اتق الله واخرج إلى الحل؛ ليستوفى منك الحق الذي قبلك. فإذا خرج استوفي حق الله منه. وهو قول جميع من ذكرناه. وإنما كان كذلك؛ لأنه لو أطعم وأوي، لتمكن من الإقامة دائما، فيضيع الحق الذي عليه، وإذا منع من ذلك، كان وسيلة إلى خروجه، فيقام فيه حق الله تعالى. وليس علينا إطعامه، كما أن الصيد لا يصاد في الحرم، وليس علينا القيام به.

قال ابن عباس - رحمه الله -: من أصاب حدا، ثم لجأ إلى الحرم، فإنه لا يجالس، ولا يبايع، ولا يؤوى، ويأتيه من يطلبه، فيقول: أي فلان، اتق الله. فإذا خرج من الحرم، أقيم عليه الحد. رواه الأثرم. فإن قتل من

---

(١) المغني لابن قدامة ١٠١/٩

له عليه القصاص في الحرم، وأقام حدا بجلد أو قتل أو قطع طرف، أساء، ولا شيء عليه؛ لأنه استوفى حقه في حال لم يكن له استيفاؤه فيه، فأشبه ما لو اقتص في شدة الحر أو برد مفرط.." [1]

"القصة. رواه البخاري.

وفي حديث أنها سرقت قطيفة، فروى الأثرم، بإسناده عن مسعود بن الأسود قال: «لما سرقت المرأة تلك القطيفة من بيت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أعظمنا ذلك، وكانت امرأة من قريش، فجئنا إلى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فقلنا: نحن نفديها بأربعين أوقية. قال: تطهر خير لها. فلما سمعنا لين قول رسول الله، أتينا أسامة، فقلنا: كلم لنا رسول الله - صلى الله عليه وسلم -.» وذكر الحديث نحو سياق عائشة. وهذا ظاهر في أن القصة واحدة، وأنها سرقت فقطعت بسرقتها، وإنما عرفتها عائشة بجحدها للعارية؛ لكونها مشهورة بذلك، ولا يلزم أن يكون ذلك سببا، كما لو عرفتها بصفة من صفاتها، وفيما ذكرنا جمع بين الأحاديث، وموافقة لظاهر الأحاديث والقياس وفقهاء الأمصار، فيكون أولى. فأما جاحد الوديعة وغيرها من الأمانات، فلا نعلم أحدا يقول بوجوب القطع عليه.

الشرط الثاني: أن يكون المسروق نصابا، ولا قطع في القليل، في قول الفقهاء كلهم، إلا الحسن، وداود، وابن بنت الشافعي، والخوارج، قالوا: يقطع في القليل والكثير؛ لعموم الآية، ولما روى أبو هريرة - رضي الله عنه - أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: «لعن الله السارق، يسرق الحبل فتقطع يده، ويسرق البيضة فتقطع يده» . متفق عليه. ولأنه سارق من حرز، فتقطع يده، كسارق الكثير.

ولنا قول النبي - صلى الله عليه وسلم -: «لا قطع إلا في ربع دينار فصاعدا» . متفق عليه. وإجماع الصحابة على ما سنذكره. وهذا يخص عموم الآية، والحبل يحتمل أن يساوي ذلك، وكذلك البيضة، يحتمل أن يراد بها بيضة السلاح، وهي تساوي ذلك. واختلفت الرواية عن أحمد في قدر النصاب الذي يجب القطع بسرقته، فروى عنه أبو إسحاق الجوزجاني، أنه ربع دينار من الذهب، أو ثلاثة دراهم من الورق، أو ما قيمته ثلاثة دراهم من غيرهما. وهذا قول مالك، وإسحاق. وروى عنه الأثرم، أنه إن سرق من غير الذهب والفضة، ما قيمته ربع دينار، أو ثلاثة دراهم قطع. فعلى هذا يقوم غير الأثمان بأدنى الأمرين، من ربع دينار،

---

(١) المغني لابن قدامة ٩/١٠٢

أو ثلاثة دراهم.

وعنه، أن الأصل الورق، ويقوم الذهب به، فإن نقص ربع دينار عن ثلاثة دراهم، لم يقطع سارقه.." [(١)]

"أعلم في هذا خلافا. وإن سرق كلأ أو ملحا، فقال أبو بكر: لا قطع فيه؛ لأنه مما ورد الشرع باشتراك الناس فيه، فأشبه الماء. وقال أبو إسحاق بن شاقلا: فيه القطع؛ لأنه يتمول عادة، فأشبه التبن والشعير. وأما الثلج: فقال القاضي: هو كالماء؛ لأنه ماء جامد، فأشبه الجليد، والأشبه أنه كالملح؛ لأنه يتمول عادة، فهو كالملح المنعقد من الماء. وأما التراب: فإن كان مما تقل الرغبات فيه، كالذي يعد للتطيين والبناء، فلا قطع فيه؛ لأنه لا يتمول، وإن كان مما له قيمة كثيرة، كالطين الأرمني، الذي يعد للدواء، أو المعد للغسل به، أو الصبغ كالمغرة، احتمل وجهين؛ أحدهما: لا قطع فيه؛ لأنه من جنس ما لا يتمول، أشبه الماء.

والثاني: فيه القطع؛ لأنه يتمول عادة، ويحمل إلى البلدان للتجارة فيه، فأشبه العود الهندي. ولا يقطع بسرقة السرجين؛ لأنه إن كان نجسا فلا قيمة له، وإن كان طاهرا، فلا يتمول عادة، ولا تكثر الرغبات فيه، فأشبه التراب الذي للبناء، وما عمل من التراب كاللبن والفخار، ففيه القطع؛ لأنه يتمول عادة.

[فصل الأموال التي يجب فيها القطع إذا سرقت]

(٧٢٥٥) فصل: وما عدا هذا من الأموال، ففيه القطع، سواء كان طعاما، أو ثيابا، أو حيوانا، أو أحجارا، أو قصبا، أو صيدا، أو نورة، أو جصا، أو زرنيخا، أو توابل، أو فخارا، أو زجاجا، أو غيره. وبهذا قال مالك، والشافعي، وأبو ثور.

وقال أبو حنيفة: لا قطع على سارق الطعام الرطب الذي يتسارع إليه الفساد، كالفواكه، والطبائخ؛ لقول رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: «لا قطع في ثمر ولا كثر» . رواه أبو داود. ولأن هذا معرض للهلاك، أشبه ما لم يحرز. ولا قطع فيما كان أصله مباحا في دار الإسلام، كالصيود، والخشب، إلا في الساج والآبنوس، والصندل، والقنا، والمعمول من الخشب، فإنه يقطع به. وما عدا هذا لا يقطع به؛ لأنه يوجد كثيرا مباحا في دار الإسلام. فأشبه التراب. ولا قطع في القرون، وإن كانت معمولة؛ لأن الصنعة لا تكون غالبة عليها، بل القيمة لها، بخلاف معمول الخشب. ولا قطع عنده في التوابل، والنورة، والجص، والزرنيخ، والملح والحجارة، واللبن، والفخار، والزجاج. وقال الثوري: ما يفسد في يومه، كالثريد واللحم، لا قطع فيه.

ولنا عموم قوله تعالى: ﴿والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما﴾ [المائدة: ٣٨] . وروى عمرو بن شعيب، عن

---

(١) المغني لابن قدامة ٩/١٠٥

أبيه، عن جده، «أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – سئل عن الثمر المعلق، فذكر الحديث، ثم قال: ومن سرق." (١)

"منه شيئا بعد أن يؤويه الجرين، فبلغ ثمن المجن، ففيه القطع» . رواه أبو داود، وغيره. وروي أن عثمان – رضي الله عنه – أتي برجل قد سرق أترجة، فأمر بها عثمان فأقيمت، فبلغت قيمتها ربع دينار، فأمر به عثمان فقطع. رواه سعيد. ولأن هذا مال يتمول في العادة، ويرغب فيه، فيقطع سارقه إذا اجتمعت الشروط، كالمجفف؛ ولأن ما وجب القطع في معموله، وجب فيه قبل العمل، كالذهب، والفضة، وحديثهم أراد به الثمر المعلق؛ بدليل حديثنا، فإنه مفسر له، وتشبيهه بغير المحرز لا يصح؛ لأن غير المحرز مضيع، وهذا محفوظ، ولهذا افترق سائر الأموال بالحرز وعدمه. وقولهم: يوجد مباحا في دار الإسلام. ينتقض بالذهب، والفضة، والحديد، والنحاس، وسائر المعادن. والتراب قد سبق القول فيه.

[فصل سرق مصحفا]

(٧٢٥٦) فصل: فإن سرق مصحفا، فقال أبو بكر، والقاضي: لا قطع فيه. وهو قول أبي حنيفة؛ لأن المقصود منه ما فيه من كلام الله تعالى، وهو مما لا يجوز أخذ العوض عنه. واختار أبو الخطاب وجوب قطعه، وقال: هو ظاهر كلام أحمد، فإنه سئل عمن سرق كتابا فيه علم لينظر فيه، فقال: كل ما بلغت قيمته ثلاثة دراهم فيه القطع. وهذا قول مالك، والشافعي، وأبو ثور، وابن المنذر؛ لعموم الآية في كل سارق؛ ولأنه متقوم، تبلغ قيمته نصابا، فوجب القطع بسرقته، ككتب الفقه، ولا خلاف بين أصحابنا في وجوب القطع بسرقة كتب الفقه والحديث وسائر العلوم الشرعية.

فإن كان المصحف محلى بحلية تبلغ نصابا، خرج فيه وجهان، عند من لم ير القطع بسرقة المصحف، أحدهما: لا يقطع. وهذا قياس قول أبي إسحاق بن شاقلا، ومذهب أبي حنيفة؛ لأن الحلي تابعة لما لا يقطع بسرقته، أشبهت ثياب الحر. والثاني: يقطع. وهو قول القاضي؛ لأنه سرق نصابا من الحلي، فوجب قطعه، كما لو سرقه منفردا. وأصل هذين الوجهين من سرق صبيا عليه حلي.

[فصل سرق عينا موقوفة]

(٧٢٥٧) فصل: وإن سرق عينا موقوفة، وجب القطع عليه؛ لأنها مملوكة للموقوف عليه. ويحتمل أن لا

---

(١) المغني لابن قدامة ١٠٩/٩

يقطع، بناء على الوجه الذي يقول: إن الموقوف لا يملكه الموقوف عليه.

الشرط الرابع: أن يسرق من حرز، ويخرجه منه. وهذا قول أكثر أهل العلم. وهذا مذهب عطاء، والشعبي، وأبي الأسود الدؤلي، وعمر بن عبد العزيز، والزهري، وعمرو بن دينار، والثوري، ومالك، والشافعي، وأصحاب الرأي. ولا نعلم عن أحد من أهل العلم خلافهم، إلا قولا حكي عن عائشة، والحسن،." [(١)]

"فإن كان في وقتين متباعدين، أو ليلتين، لم يجب القطع؛ لأن كل واحدة منهما سرقة مفردة لا تبلغ نصابا. وكذلك إن كانا في ليلة واحدة وبينهما مدة طويلة. وإن تقاربا، وجب قطعه؛ لأنها سرقة واحدة، وإذا بني فعل أحد الشريكين على فعل شريكه، فبناء فعل الواحد بعضه على بعض أولى.

الشرط الخامس والسادس والسابع: كون السارق مكلفا، وثبتت السرقة، ويطالب بها المالك بالمعروف، وتنتفي الشبهات. ويذكر ذلك في مواضعه.

[مسألة كان المسروق ثمرا أو كثرا]

(٧٢٧٤) مسألة: قال: (إلا أن يكون المسروق ثمرا أو كثرا، فلا قطع فيه) يعني به الثمر في البستان قبل إدخاله الحرز، فهذا لا قطع فيه عند أكثر الفقهاء.

كذلك الكثر المأخوذ من النخل، وهو جمار النخل. روي معنى هذا القول عن ابن عمر. وبه قال عطاء، ومالك، والثوري، والشافعي، وأصحاب الرأي. وقال أبو ثور: إن كان من ثمر أو بستان محرز، ففيه القطع. وبه قال ابن المنذر إن لم يصح خبر رافع. قال: ولا أحسبه ثابتا. واحتجا بظاهر الآية، وبقياسه على سائر المحرزات.

ولنا ما روى رافع بن خديج عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه قال: «لا قطع في ثمر ولا كثر» . أخرجه أبو داود، وابن ماجه. وعن عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جده عن عبد الله بن عمرو، «عن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أنه سئل عن الثمر المعلق، فقال: من أصاب بفيه من ذي حاجة، غير متخذ خبنة، فلا شيء عليه، ومن خرج بشيء منه، فعليه غرامة مثليه والعقوبة، ومن سرق منه شيئا بعد أن يؤويه الجرين، فبلغ ثمن المجن، فعليه القطع» . وهذا يخص عموم الآية؛ ولأن البستان ليس بحرز لغير الثمر،

---

(١) المغني لابن قدامة ٩/١١٠

فلا يكون حرزا له، كما لو لم يكن محوطا، فأما إن كانت نخلة أو شجرة في دار محرزة، فسرق منها نصابا، ففيه القطع؛ لأنه سرق من حرز - والله أعلم -.

[فصل سرق من الثمر المعلق]

(٧٢٧٥) فصل: وإن سرق من الثمر المعلق، فعليه غرامة مثليه. وبه قال إسحاق؛ للخبر المذكور. وقال أحمد: لا أعلم." (١)

"فأما إن كانت رجله اليسرى شلاء، ويداه صحيحتان، قطعت يده اليمنى؛ لأنه لا يخشى تعدي ضرر القطع إلى غير المقطوع، وعلى قياس هذه المسألة: لو سرق ويده اليسرى مقطوعة، أو شلاء لم يقطع منه شيء؛ لذلك. وأنكر هذا ابن المنذر. وقال أصحاب الرأي: بقولهم هذا خالفوا كتاب الله بغير حجة.

[مسألة الحر والحرة والعبد والأمة في القطع سواء]

(٧٢٨٦) مسألة: قال: (والحر والحرة، والعبد، والأمة، في ذلك سواء) . أما الحر والحرة: فلا خلاف فيهما. وقد نص الله تعالى على الذكر والأنثى بقوله تعالى: ﴿والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما﴾ [المائدة: ٣٨] . ولأنهما استويا في سائر الحدود، فكذلك في هذا، وقد قطع النبي - صلى الله عليه وسلم - سارق رداء صفوان، وقطع المخزومية التي سرقت القطيفة.

فأما العبد والأمة: فإن جمهور الفقهاء وأهل الفتوى على أنهما يجب قطعهما بالسرقة، إلا ما حكي عن ابن عباس، أنه قال: لا قطع عليهما؛ لأنه حد لا يمكن تنصيفه، فلم يجب في حقهما كالرجم؛ ولأنه حد فلا يساوي العبد فيه الحر كسائر الحدود. ولنا عموم الآية. وروى الأثرم، أن رقيقا لحاطب بن أبي بلتعة سرقوا ناقة لرجل من مزينة، فانتحروها، فأمر كثير بن الصلت أن تقطع أيديهم، ثم قال عمر: والله إني لأراك تجيعهم، ولكن لأغرمنك غرما يشق عليك. ثم قال للمزني: كم ثمن ناقتك؟ قال: أربعمائة درهم. قال عمر: أعطه ثمانمائة درهم.

وروى القاسم بن محمد عن أبيه أن عبدا أقر بالسرقة عند علي، فقطعه. وفي رواية قال: كان عبدا. يعني الذي قطعه علي. رواه الإمام أحمد، بإسناده. وهذه قصص تنتشر ولم تنكر، فتكون إجماعا. وقولهم: لا يمكن تنصيفه. قلنا: ولا يمكن تعطيله، فيجب تكميله، وقياسهم نقلبه عليهم، فنقول: حد فلا يتعطل في

---

(١) المغني لابن قدامة ١١٩/٩

حق العبد والأمة، كسائر الحدود، وفارق الرجم، فإن حد الزاني لا يتعطل بتعطيله، بخلاف القطع، فإن حد السرقة يتعطل بتعطيله.

[فصل قطع الآبق بسرقته]

(٧٢٨٧) فصل ويقطع الآبق بسرقته، وغيره. روي ذلك عن ابن عمر، وعمر بن عبد العزيز وبه قال مالك، والشافعي. وقال مروان، وسعيد بن العاص، وأبو حنيفة: لا يقطع؛ لأن قطعه قضاء على سيده، ولا يقضى على الغائب. ولنا عموم الكتاب والسنة، وأنه مكلف سرق نصابا من حرز مثله، فيقطع، كغير الآبق.." [(١)]

"«إن أطيب ما أكل الرجل من كسبه، وإن ولده من كسبه» . وفي لفظ: " فكلوا من كسب أولادكم ". ولا يجوز قطع الإنسان بأخذ ما أمر النبي - صلى الله عليه وسلم - بأخذه، ولا أخذ ما جعله النبي - صلى الله عليه وسلم - مالا له مضافا إليه؛ ولأن الحدود تدرأ بالشبهات، وأعظم الشبهات أخذ الرجل من مال جعله الشرع له، وأمره بأخذه وأكله

وأما العبد إذا سرق من مال سيده، فلا قطع عليه، في قولهم، جميعا، ووافقهم أبو ثور فيه. وحكي عن داود أنه يقطع؛ لعموم الآية. ولنا ما روى السائب بن يزيد قال: شهدت عمر بن الخطاب، وقد جاءه عبد الله بن عمرو بن الحضرمي بغلام له، فقال: إن غلامي هذا سرق، فاقطع يده. فقال عمر: ما سرق؟ قال: سرق مرآة امرأتي، ثمنها ستون درهما. فقال: أرسله، لا قطع عليه، خادمكم أخذ متاعكم. ولكنه لو سرق من غيره قطع. وفي لفظ قال: مالكم سرق بعضه بعضا، لا قطع عليه. رواه سعيد. وعن ابن مسعود، أن رجلا جاءه، فقال: عبد لي سرق قباء لعبد لي آخر. فقال: لا قطع، مالك سرق مالك. وهذه قضايا تشتهر، ولم يخالفها أحد، فتكون إجماعا، وهذا يخص عموم الآية؛ ولأن هذا إجماع من أهل العلم؛ لأنه قول من سمينا من الأئمة، ولم يخالفهم في عصرهم أحد، فلا يجوز خلافه بقول من بعدهم، كما لا يجوز ترك إجماع الصحابة بقول واحد من التابعين (٧٣٠١) فصل: والمدبر، وأم الولد، والمكاتب، كالقن في هذا. وبه قال الثوري، وإسحاق، وأبو ثور، وأصحاب الرأي.

ولا يقطع سيد المكاتب بسرقة ماله؛ لأنه عبد ما بقي عليه درهم. وكل من لا يقطع الإنسان بسرقة ماله، لا يقطع عبده بسرقة ماله، كآبائه، وأولاده، وغيرهم. وهذا قول أصحاب الرأي، والشافعي، كل على أصله.

---

(١) المغني لابن قدامة ٩/١٢٧

وقال أبو ثور: يقطع بسرقة مال من عدا سيده. ونحوه قول مالك، وابن المنذر. ولنا حديث عمر – رضي الله عنه –؛ ولأن مالهم ينزل منزلة ماله في قطعه، فكذلك في قطع عبده.

[فصل هل يقطع الابن وإن سفل بسرقة مال والده وإن علا]

(٧٣٠٢) فصل: ولا يقطع الابن وإن سفل، بسرقة مال والده وإن علا. وبه قال الحسن، والشافعي، وإسحاق، والثوري، وأصحاب الرأي. وظاهر قول الخرقي أنه يقطع؛ لأنه لم يذكره فيمن لا قطع عليه. وهو قول." (١)

"مالك، وأبي ثور، وابن المنذر؛ لظاهر الكتاب؛ ولأنه يحد بالزنا بجاريته، ويقاد بقتله، فيقطع بسرقة ماله، كالأجنبي. ووجه الأول: أن بينهما قرابة تمنع قبول شهادة أحدهما لصاحبه، فلم يقطع بسرقة ماله كالأب؛ ولأن النفقة تجب في مال الأب لابنه حفظا له، فلا يجوز إتلافه حفظا للمال، وأما الزنا بجاريته، فيجب به الحد؛ لأنه لا شبهة له فيها، بخلاف المال.

[فصل هل يقطع بالسرقة من ذي رحم]

فصل: فأما سائر الأقارب، كالإخوة والأخوات، ومن عداهم، فيقطع بسرقة مالهم، ويقطعون بسرقة ماله. وبه قال الشافعي. وقال أبو حنيفة: لا يقطع بالسرقة من ذي رحم؛ لأنها قرابة تمنع النكاح، وتبيح النظر، وتوجب النفقة، أشبه قرابة الولادة. ولنا أنها قرابة لا تمنع الشهادة، فلا تمنع القطع كقرابة غيره، وفارق قرابة الولادة بهذا.

[فصل سرق أحد الزوجين من مال الآخر]

(٧٣٠٤) فصل: وإن سرق أحد الزوجين من مال الآخر، فإن كان مما ليس محرزا عنه، فلا قطع فيه، وإن سرق مما أحرزه عنه ففيه روايتان؛ إحداهما: لا قطع عليه. وهي اختيار أبي بكر، ومذهب أبي حنيفة؛ لقول عمر – رضي الله عنه – لعبد الله بن عمرو بن الحضرمي، حين قال له: إن غلامي سرق مرآة امرأتي: أرسله، لا قطع عليه، خادمكم أخذ متاعكم. وإذا لم يقطع عبده بسرقة مالها، فهو أولى؛ ولأن كل واحد منهما يرث صاحبه بغير حجب، ولا تقبل شهادته له، ويتبسط في مال الآخر عادة، فأشبه الوالد والولد.

---

(١) المغني لابن قدامة ٩/١٣٤

والثانية: يقطع. وهو مذهب مالك، وأبي ثور، وابن المنذر. وهو ظاهر كلام الخرقي؛ لعموم الآية؛ ولأنه سرق مالا محرزا عنه، لا شبهة له فيه، أشبه الأجنبي. وللشافعي كالروايتين. وقول ثالث: أن الزوج يقطع بسرقة مال الزوجة؛ لأنه لا حق له فيه، ولا تقطع بسرقة ماله؛ لأن لها النفقة فيه.

[فصل سرق مسلم من بيت المال]

(٧٣٠٥) فصل: ولا قطع على من سرق من بيت المال إذا كان مسلما، ويروى ذلك عن عمر، وعلي - رضي الله عنهما -. وبه قال الشعبي، والنخعي، والحكم، والشافعي، وأصحاب الرأي. وقال حماد، ومالك، وابن المنذر: يقطع؛ لظاهر الكتاب.." [(١)]

"يخفى يبطل شهادتهما، ففيما يظهر أولى.

ويحتمل أن أحدهما ظن المسروق ذكرا، وظنه الآخر أنثى، وقد أوجب هذا رد شهادتهما، فكذلك هاهنا. الثاني: الاعتراف، ويشترط فيه أن يعترف مرتين روي ذلك عن علي - رضي الله عنه -. وبه قال ابن أبي ليلى، وأبو يوسف، وزفر، وابن شبرمة. وقال عطاء، والثوري، وأبو حنيفة، والشافعي، ومحمد بن الحسن: يقطع باعتراف مرة؛ لأنه حق يثبت بالإقرار، فلم يعتبر فيه التكرار، كحق الآدمي. ولنا ما روى أبو داود، بإسناده عن أبي أمية المخزومي «، أن النبي - صلى الله عليه وسلم - أتي بلص قد اعترف، فقال له: ما إخالك سرقت. قال: بلى. فأعاد عليه مرتين أو ثلاثا، فأمر به، فقطع» . ولو وجب القطع بأول مرة، لما أخره. وروى سعيد، عن هشيم، وسفيان، وأبي الأحوص، وأبي معاوية عن الأعمش، عن عبد الرحمن بن القاسم عن أبيه، قال شهدت عليا، وأتاه رجل، فأقر بالسرقة، فرده، وفي لفظ: فانتهره. وفي لفظ: فسكت عنه. وقال غير هؤلاء: فطرده. ثم عاد بعد ذلك، فأقر، فقال له علي: شهدت على نفسك مرتين. فأمر به، فقطع، وفي لفظ: قد أقررت على نفسك مرتين. ومثل هذا يشتهر، فلم ينكر.

ولأنه يتضمن إتلافا في حد، فكان من شرطه التكرار، كحد الزنا. ولأنه أحد حجتي القطع، فيعتبر فيه التكرار، كالشهادة. وقياسهم ينتقض بحد الزنا عند من اعتبر التكرار، ويفارق حق الآدمي؛ لأن حقه مبني على الشح، والتضييق، ولا يقبل رجوعه عنه، بخلاف مسألتنا. (٧٣١٠) فصل: ويعتبر أن يذكر في إقراره شروط السرقة، من النصاب والحرز، وإخراجه منه (٧٣١١) فصل: والحر والعبد في هذا سواء. نص عليه أحمد؛ وذلك لعموم النص فيهما، ولما روى الأعمش، عن القاسم، عن أبيه،: أن عليا قطع عبدا أقر عنده

---

(١) المغني لابن قدامة ١٣٥/٩

بالسرقة.

وفي رواية قال: كان عبدا. يعني الذي قطعه علي. ويعتبر أن يقر مرتين. وروى مهنا، عن أحمد: إذا أقر العبد أربع مرات أنه سرق، قطع. وظاهر هذا أنه اعتبر إقراره أربع مرات، ليكون على النصف من الحر. والأول أصح؛ لخبر علي؛ ولأنه إقرار بحد، فاستوى في عدده الحر والعبد، كسائر الحدود.

[مسألة رجع السارق عن إقراره قبل القطع]

(٧٣١٢) مسألة: قال: (ولا ينزع عن إقراره حتى يقطع)." [١]

"وأبو ثور، وابن المنذر. وقال أبو حنيفة: لا قطع عليهما؛ لأن الداخل لم ينفصل عن الحرز ويده على السرقة، فلم يلزمه القطع، كما لو أتلفه داخل الحرز ولنا أن المسروق خرج من الحرز ويده عليه، فوجب عليه القطع، كما لو خرج به، ويخالف إذا أتلفه؛ فإنه لم يخرجه من الحرز.

[مسألة هل تشترط المطالبة من مالك المسروق حتى يقام حد القطع]

(٧٣١٨) مسألة: قال: (ولا يقطع وإن اعترف أو قامت بينة، حتى يأتي مالك المسروق يدعيه) وبهذا قال أبو حنيفة، والشافعي، وقال أبو بكر: يقطع، ولا يفتقر إلى دعوى ولا مطالبة. وهذا قول مالك، وأبي ثور، وابن المنذر؛ **لعموم** الآية؛ ولأن موجب القطع ثبت، فوجب من غير مطالبة، كحد الزنا. ولنا أن المال يباح بالبذل والإباحة، فيحتمل أن مالكه أباحه إياه، أو وقفه على المسلمين، أو على طائفة السارق منهم، أو أذن له في دخول حرزه، فاعتبرت المطالبة لتزول هذه الشبهة، وعلى هذا يخرج الزنا، فإنه لا يباح بالإباحة؛ ولأن القطع أوسع في الإسقاط، ألا ترى أنه إذا سرق مال أبيه لم يقطع، ولو زنى بجاريته حد؟ ولأن القطع شرع لصيانة مال الآدمي، فله به تعلق، فلم يستوف من غير حضور مطالب به، والزنا حق لله تعالى محض، فلم يفتقر إلى طلب به. إذا ثبت هذا، فإن وكيل المالك يقوم مقامه في الطلب.

وقال القاضي: إذا أقر بسرقة مال غائب، حبس حتى يحضر الغائب؛ لأنه يحتمل أن يكون قد أباحه، ولو أقر بحق مطلق لغائب لم يحبس؛ لأنه لا حق عليه لغير الغائب، ولم يأمر بحبسه، فلم يحبس، وفي مسألتنا تعلق به حق الله تعالى، وحق الآدمي، فحبس؛ لما عليه من حق الله تعالى، فإن كانت العين في يده، أخذها الحاكم، وحفظها للغائب، وإن لم يكن في يده شيء، فإذا جاء الغائب كان الخصم فيها.

---

(١) المغني لابن قدامة ١٣٨/٩

[فصل أقر بسرقة من رجل فقال المالك: لم تسرق مني ولكن غصبتني]

(٧٣١٩) فصل: ولو أقر بسرقة من رجل، فقال المالك: لم تسرق مني، ولكن غصبتني. أو كان لي قبلك وديعة فجحدتني. لم يقطع؛ لأن إقراره لم يوافق دعوى المدعي. وبهذا قال أبو ثور، وأصحاب الرأي. وإن أقر أنه سرق نصابا من رجلين، فصدقه أحدهما دون الآخر، أو قال الآخر: بل غصبتنيه أو جحدتنيه، لم يقطع. وبه قال أصحاب الرأي. وقال أبو ثور: إذا قال الآخر: غصبتنيه أو جحدتنيه. قطع. ولنا أنه لم يوافق على سرقة نصاب، فلم يقطع، كالتي قبلها، وإن وافقاه جميعا، قطع. وإن حضر أحدهما، فطالب، ولم يحضر الآخر، لم يقطع؛ لأن ما حصلت المطالبة به لا يوجب القطع بمفرده.

وإن أقر أنه سرق من رجل شيئا، فقال الرجل: قد فقدته من مالي. فينبغي أن يقطع؛ لما روي عن عبد الرحمن بن ثعلبة." (١)

"[كتاب قطاع الطريق]

الأصل في حكمهم قول الله تعالى: ﴿إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فسادا أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض﴾ [المائدة: ٣٣] . وهذه الآية في قول ابن عباس وكثير من العلماء، نزلت في قطاع الطريق من المسلمين. وبه يقول مالك، والشافعي، وأبو ثور، وأصحاب الرأي. وحكي عن ابن عمر أنه قال: نزلت هذه الآية في المرتدين. وحكي ذلك عن الحسن، وعطاء، وعبد الكريم؛ لأن سبب نزولها قصة العرنيين، وكانوا ارتدوا عن الإسلام، وقتلوا الرعاة، فاستاقوا إبل الصدقة، فبعث النبي - صلى الله عليه وسلم - من جاء بهم، فقطع أيديهم وأرجلهم، وسمل أعينهم، وألقاهم في الحرة حتى ماتوا. قال أنس: فأنزل الله تعالى في ذلك: ﴿إنما جزاء الذين يحاربون الله﴾ [المائدة: ٣٣] الآية. أخرجه أبو داود، والنسائي. ولأن محاربة الله ورسوله إنما تكون من الكفار لا من المسلمين. ولنا قول الله تعالى: ﴿إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم﴾ [المائدة: ٣٤] . والكفار تقبل توبتهم بعد القدرة، كما تقبل قبلها، ويسقط عنهم القتل والقطع في كل حال، والمحاربة قد تكون من المسلمين؛ بدليل قوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقي من الربا إن كنتم مؤمنين﴾ [البقرة: ٢٧٨] ﴿فإن لم تفعلوا فأذنوا بحرب من الله ورسوله﴾ [البقرة: ٢٧٩]

(٧٣٢١) مسألة: قال: (والمحاربون الذين يعرضون للقوم بالسلاح في الصحراء، فيغصبونهم المال مجاهرة)

---

(١) المغني لابن قدامة ١٤٢/٩

وجملته أن المحاربين الذين تثبت لهم أحكام المحاربة التي نذكرها بعد، تعتبر لهم شروط ثلاثة؛ أحدها: أن يكون ذلك في الصحراء، فإن كان ذلك منهم في القرى والأمصار، فقد توقف أحمد - رحمه الله - فيهم وظاهر كلام الخرقي أنهم غير محاربين. وبه قال أبو حنيفة، والثوري، وإسحاق؛ لأن الواجب يسمى حد قطاع الطريق، وقطع الطريق إنما هو في الصحراء؛ ولأن من في المصر يلحق به الغوث غالبا، فتذهب شوكة المعتدين، ويكونون مختلسين، والمختلس ليس بقاطع، ولا حد عليه.

وقال كثير من أصحابنا: هو قاطع حيث كان. وبه قال الأوزاعي، والليث، والشافعي، وأبو يوسف، وأبو ثور؛ لتناول الآية **بعمومها** كل محارب؛ ولأن ذلك إذا وجد في المصر كان أعظم خوفا، وأكثر ضررا، فكان بذلك أولى.." (١)

"الأول في اللفظ كقوله تعالى: ﴿إن الصفا والمروة من شعائر الله﴾ [البقرة: ١٥٨] ولأن القتل إذا أطلق في لسان الشرع، كان قتلا بالسيف. ولهذا قال النبي - صلى الله عليه وسلم -: «إن الله كتب الإحسان على كل شيء، فإذا قتلتم فأحسنوا القتل» . وأحسن القتل هو القتل بالسيف، وفي صلبه حيا تعذيب له، وقد نهى النبي - صلى الله عليه وسلم - عن تعذيب الحيوان. وقولهم: إنه جزاء على المحاربة. قلنا: لو شرع لردعه، لسقط بقتله، كما يسقط سائر الحدود مع القتل وإنما شرع الصلب ردعا لغيره، ليشتهر أمره، وهذا يحصل بصلبه بعد قتله. وقولهم: يمنع تكفينه ودفنه. قلنا: هذا لازم لهم؛ لأنهم يتركونه بعد قتله مصلوبا. الثاني: في قدره ولا توقيت فيه، إلا قدر ما يشتهر أمره.

قال أبو بكر: لم يوقت أحمد في الصلب، فأقول: يصلب قدر ما يقع عليه الاسم. والصحيح توقيته بما ذكر الخرقي من الشهرة؛ لأن المقصود يحصل به. وقال الشافعي: يصلب ثلاثا. وهو مذهب أبي حنيفة. وهذا توقيت بغير توقيف، فلا يجوز، مع أنه في الظاهر يفضي إلى تغيره، ونتنه، وأذى المسلمين برائحته ونظره، ويمنع تغسيله وتكفينه ودفنه، فلا يجوز بغير دليل. الثالث: في وجوبه، وهذا واجب حتم في حق من قتل وأخذ المال، لا يسقط بعفو ولا غيره. وقال أصحاب الرأي: إن شاء الإمام صلب، وإن شاء لم يصلب. ولنا حديث ابن عباس، أن جبريل نزل بأن من قتل وأخذ المال صلب. ولأنه شرع حدا، فلم يتخير بين فعله وتركه، كالقتل وسائر الحدود. إذا ثبت هذا، فإنه إذا اشتهر أنزل، ودفع إلى أهله، فيغسل، ويكفن، ويصلى عليه، ويدفن.

(٧٣٢٣) " فصل: وإن مات قبل قتله، لم يصلب؛ لأن الصلب من تمام الحد، وقد فات الحد بموته،

---

(١) المغني لابن قدامة ١٤٤/٩

فيسقط ما هو من تتمته.

وإن قتل في المحاربة بمثقل قتل، كما لو قتل بمحدد لأنهما سواء في وجوب القصاص بهما. وإن قتل بآلة لا يجب القصاص بالقتل بها، كالسوط والعصا والحجر الصغير، فظاهر كلام الخرقي، أنهم يقتلون أيضا؛ لأنهم دخلوا في **العموم**.

الحال الثاني: قتلوا ولم يأخذوا المال فإنهم يقتلون ولا يصلبون. وعن أحمد رواية أخرى، أنهم يصلبون؛ لأنهم محاربون يجب قتلهم، فيصلبون، كالذين أخذوا المال. والأولى أصح؛ لأن الخبر المروي فيهم قال فيه: ومن قتل ولم يأخذ المال، قتل ". ولم يذكر صلبا؛ ولأن جنايتهم بأخذ المال مع القتل تزيد." (١)

"يمنى يديه، ولم يقطع غير ذلك. وجها واحدا. وهو مذهب الشافعي. ولا نعلم فيه خلافا؛ لأنه وجد في محل الحد ما يستوفى، فاكتفي باستيفائه، كما لو كانت اليد ناقصة، بخلاف التي قبلها. وإن كان ما وجب قطعه أشل، فذكر أهل الطب أن قطعه يفضي إلى تلفه، لم يقطع، وكان حكمه حكم المعدوم. وإن قالوا: لا يفضي إلى تلفه. ففي قطعه روايتان. ذكرناهما في قطع السارق. الحال الرابع، إذا أخافوا السبيل، ولم يقتلوا، ولم يأخذوا مالا. الحال الخامس، إذا تابوا قبل القدرة عليهم. ويأتي ذكر حكمهما، إن شاء الله تعالى.

[مسألة قطع يد قطاع الطريق]

(٧٣٢٥) مسألة: قال: (ولا يقطع منهم إلا من أخذ ما يقطع السارق في مثله) وبهذا قال الشافعي، وأصحاب الرأي. وابن المنذر وقال مالك، وأبو ثور: للإمام أن يحكم عليه حكم المحارب؛ لأنه محارب لله ولرسوله، ساع في الأرض بالفساد، فيدخل في **عموم** الآية؛ ولأنه لا يعتبر الحرز، فكذلك النصاب. ولنا قول النبي - صلى الله عليه وسلم -: «لا قطع إلا في ربع دينار» . ولم يفصل؛ ولأن هذه جناية تعلقت بها عقوبة في حق غير المحارب، فلا تتغلظ في المحارب بأكثر من وجه واحد، كالقتل يغلظ بالانحتام، كذلك هاهنا تتغلظ بقطع الرجل معها، ولا تتغلظ بما دون النصاب. وأما الحرز فهو معتبر، فإنهم لو أخذوا مالا مضيعا لا حافظ له، لم يجب القطع.

وإن أخذوا ما يبلغ نصابا ولا تبلغ حصة كل واحد منهم نصابا، قطعوا، على قياس قولنا في السرقة. وقياس

---

(١) المغني لابن قدامة ٩/١٤٨

قول الشافعي، وأصحاب الرأي، أنه لا يجب القطع حتى تبلغ حصة كل واحد منهم نصابا. ويشترط أيضا أن لا تكون لهم شبهة فيما يأخذونه من المال، على ما ذكرنا في المسروق.

[مسألة نفي قطاع الطريق]

(٧٣٢٦) مسألة: قال: (ونفيهم أن يشردوا، فلا يتركوا يأوون في بلد) وجملته أن المحاربين إذا أخافوا السبيل، ولم يقتلوا، ولم يأخذوا مالا، فإنهم ينفون من الأرض؛ لقول الله تعالى: ﴿أو ينفوا من الأرض﴾ [المائدة: ٣٣] ويروى عن ابن عباس، أن النفي يكون في هذه الحالة، وهو قول النخعي، وقتادة، وعطاء الخراساني. والنفي هو تشريدهم عن الأمصار والبلدان، فلا يتركون يأوون بلدا. ويروى نحو هذا عن الحسن والزهري. وعن ابن عباس: أنه ينفى من بلده إلى بلد غيره، كنفي الزاني. وبه قال طائفة من أهل العلم.." (١)

"قال أبو الزناد: كان منفى الناس إلى باضع، من أرض الحبشة، وذلك أقصى تهامة اليمن. وقال مالك: يحبس في البلد الذي ينفى إليه، كقوله في الزاني. وقال أبو حنيفة: نفيه حبسه حتى يحدث توبة. ونحو هذا قال الشافعي، فإنه قال في هذه الحال: يعزرهم الإمام، وإن رأى أن يحبسهم حبسهم. وقيل عنه: النفي طلب الإمام لهم ليقيم فيهم حدود الله تعالى. وروي ذلك عن ابن عباس. وقال ابن سريج: يحبسهم في غير بلدهم. وهذا مثل قول مالك. وهذا أولى؛ لأن تشريدهم إخراج لهم إلى مكان يقطعون فيه الطريق، ويؤذون به الناس، فكان حبسهم أولى. وحكى أبو الخطاب عن أحمد، رواية أخرى، معناها أن نفيهم طلب الإمام لهم، فإذا ظفر بهم عزرهم بما يردعهم.

ولنا ظاهر الآية، فإن النفي الطرد والإبعاد، والحبس إمساك، وهما يتنافيان. فأما نفيهم إلى غير مكان معين، فلقوله سبحانه: ﴿أو ينفوا من الأرض﴾ [المائدة: ٣٣] . وهذا يتناول نفيه من جميعها. وما ذكروه يبطل بنفي الزاني، فإنه ينفى إلى مكان يحتمل أن يوجد منه الزنا فيه. ولم يذكر أصحابنا قدر مدة نفيهم، فيحتمل أن تتقدر مدته بما تظهر فيه توبتهم، وتحسن سيرتهم. ويحتمل أن ينفوا عاما، كنفي الزاني.

[مسألة توبة قطاع الطريق قبل القدرة عليهم]

(٧٣٢٧) مسألة؛ قال: (فإن تابوا من قبل أن يقدر عليهم، سقطت عنهم حدود الله تعالى، وأخذوا بحقوق الآدميين؛ من الأنفس، والجراح، والأموال، إلا أن يعفى لهم عنها) لا نعلم في هذا خلافا بين أهل العلم.

---

(١) المغني لابن قدامة ٩/١٥٠

وبه قال مالك، والشافعي، وأصحاب الرأي وأبو ثور. والأصل في هذا قول الله تعالى: ﴿إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا أن الله غفور رحيم﴾ [المائدة: ٣٤] . فعلى هذا يسقط عنهم تحتم القتل والصلب، والقطع والنفي، ويبقى عليهم القصاص في النفس والجراح، وغرامة المال والدية لما لا قصاص فيه.

فأما إن تاب بعد القدرة عليه، لم يسقط عنه شيء من الحدود؛ لقول الله تعالى: ﴿إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم﴾ [المائدة: ٣٤] . فأوجب عليهم الحد، ثم استثنى التائبين قبل القدرة، فمن عداهم يبقى على قضية **العموم**؛ ولأنه إذا تاب قبل القدرة، فالظاهر أنها توبة إخلاص، وبعدها الظاهر أنها تقية من إقامة الحد عليه؛ ولأن في قبول توبته، وإسقاط الحد عنه قبل القدرة، ترغيبا في توبته، والرجوع عن محاربته وإفساده، فناسب ذلك الإسقاط عنه، وأما بعدها فلا حاجة إلى ترغيبه؛ لأنه قد عجز عن الفساد والمحاربة.." (١)

"عن الشافعي قول أنه مكروه غير محرم؛ لأن النهي لما فيه من التشبه بالأعاجم، فلا يقتضي التحريم. ولنا قول النبي – صلى الله عليه وسلم – «الذي يشرب في آنية الفضة، إنما يجرجر في بطنه نار جهنم» . وقال: «لا تشربوا في آنية الذهب والفضة، ولا تأكلوا في صحافها، فإنها لهم في الدنيا، ولكم في الآخرة» أخرجهما البخاري ومقتضى نهيه التحريم، وقد توعد عليه بنار جهنم فإن معنى قوله: " تجرجر في بطنه نار جهنم ". أي هذا سبب لنار جهنم؛ لقول الله تعالى ﴿إن الذين يأكلون أموال اليتامى ظلما إنما يأكلون في بطونهم نارا﴾ [النساء: ١٠] فلم يبق في تحريمه إشكال. وقد روي أن حذيفة استسقى، فأتاه دهقان بإناء من فضة، فرماه به فلو أصابه لكسر منه شيئا، ثم قال: إنما رميته به؛ لأنني نهيته عنه، وذكر هذا الخبر. وهذا يدل على أنه فهم التحريم من نهي رسول الله – صلى الله عليه وسلم – حتى استحل عقوبته، لمخالفته إياه.

[فصل اتخاذ الآنية من الذهب والفضة واستصناعها]

(٧٣٦٩) فصل: ويحرم اتخاذ الآنية من الذهب والفضة، واستصناعها؛ لأن ما حرم استعماله، حرم اتخاذه على هيئة الاستعمال، كالطنبور، والمزمار. ويستوي في ذلك الرجال والنساء؛ **لعموم** الحديث؛ ولأن علة تحريمها السرف والخيلاء وكسر قلوب الفقراء، وهذا معنى يشمل الفريقين، وإنما أبيح للنساء التحلي للحاجة

---

(١) المغني لابن قدامة ١٥١/٩

إلى التزين للأزواج، فتختص الإباحة به دون غيره. فإن قيل: لو كانت العلة ما ذكرتم، لحرمت آنية الياقوت ونحوه مما هو أرفع من الأثمان. قلنا: تلك لا يعرفها الفقراء، فلا تنكسر قلوبهم باتخاذ الأغنياء لها، لعدم معرفتهم بها؛ ولأن قلتها في نفسها تمنع اتخاذها، فيستغنى بذلك عن تحريمها، بخلاف الأثمان.

[مسألة كان قدح عليه ضبة فشرب من غير موضع الضبة]

(٧٣٧٠) مسألة: قال: (وإن كان قدح عليه ضبة، فشرب من غير موضع الضبة، فلا بأس) وجملة ذلك أن الضبة من الفضة تباح بثلاثة شروط؛ أحدها: أن تكون يسيرة. الثاني: أن تكون من الفضة، فأما الذهب: فلا يباح، وقليله وكثيره حرام. وروي عن أبي بكر، أنه رخص في يسير الذهب.." (١)

"وبه قال إسحاق؛ لما روى أبو بردة قال: سمعت رسول الله – صلى الله عليه وسلم – يقول: «لا يجلد أحد فوق عشرة أسواط، إلا في حد من حدود الله تعالى» متفق عليه والرواية الثانية: " لا يبلغ به الحد " وهو الذي ذكره الخرقي، فيحتمل أنه أراد، لا يبلغ به أدنى حد مشروع. وهذا قول أبي حنيفة، والشافعي. فعلى هذا لا يبلغ به أربعين سوطا؛ لأنها حد العبد في الخمر والقذف، وهذا قول أبي حنيفة. وإن قلنا: إن حد الخمر أربعون، لم يبلغ به عشرين سوطا في حق العبد، وأربعين في حد الحر. وهذا مذهب الشافعي. فلا يزاد العبد على تسعة عشر سوطا، ولا الحر على تسعة وثلاثين سوطا. وقال ابن أبي ليلى، وأبو يوسف: أدنى الحدود ثمانون، فلا يزاد في التعزير على تسعة وسبعين. ويحتمل كلام أحمد والخرقي، أنه لا يبلغ بكل جناية حدا مشروعا في جنسها، ويجوز أن يزيد على حد غير جنسها.

وروي عن أحمد ما يدل على هذا. فعلى هذا، ما كان سببه الوطء جاز أن يجلد مائة إلا سوطا؛ لينقص عن حد الزنا، وما كان سببه غير الوطء، لم يبلغ به أدنى الحدود؛ لما روي عن النعمان بن بشير، في الذي وطئ جارية امرأته بإذنها، يجلد مائة. وهذا تعزير؛ لأنه في حق المحصن، وحده إنما هو الرجم. وعن سعيد بن المسيب، عن عمر، في أمة بين رجلين، وطئها أحدهما: يجلد الحد إلا سوطا واحدا، رواه الأثرم. واحتج به أحمد. قال القاضي: هذا عندي من نص أحمد لا يقتضي اختلافا في التعزير، بل المذهب أنه لا يزاد على عشر جلدات، إتباعا للأثر، إلا في وطء جارية امرأته؛ لحديث النعمان، وفي الجارية المشتركة؛ لحديث عمر، وما عداهما يبقى على **العموم**؛ لحديث أبي بردة. وهذا قول حسن.

وإذا ثبت تقدير أكثره، فليس أقله مقدرا؛ لأنه لو تقدر لكان حدا؛ ولأن النبي – صلى الله عليه وسلم –

---

(١) المغني لابن قدامة ١٧٤/٩

قدر أكثره، ولم يقدر أقله، فيرجع فيه إلى اجتهاد الإمام فيما يراه، وما يقتضيه حال الشخص. وقال مالك: يجوز أن يزاد التعزير على الحد، إذا رأى الإمام؛ لما روي أن معن بن زائدة، عمل خاتما على نقش خاتم بيت المال، ثم جاء به صاحب بيت المال، فأخذ منه مالا، فبلغ عمر - رضي الله عنه - فضربه مائة، وحبسه، فكلم فيه، فضربه مائة أخرى، فكلم فيه من بعد، فضربه مائة ونفاه وروى أحمد، بإسناده، أن عليا أتي بالنجاشي قد شرب خمرا في رمضان، فجلده ثمانين الحد، وعشرين سوطا لفطره في رمضان، وروي أن أبا الأسود استخلفه ابن عباس على قضاء البصرة، فأتي بسارق قد كان جمع المتاع في البيت، ولم يخرجه، فقال أبو الأسود: أعجلتموه المسكين. فضربه خمسة وعشرين سوطا، وخلى سبيله.
ولنا حديث أبي بردة، وروى الشالنجي بإسناده عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه قال: «من بلغ حدا في غير حد، فهو من المعتدين» ولأن العقوبة على قدر الإجرام والمعصية، والمعاصي المنصوص على حدودها أعظم من غيرها، فلا يجوز أن يبلغ في أهون الأمرين عقوبة أعظمها. وما قالوه يؤدي إلى أن من قبل امرأة حراما، يضرب أكثر من حد الزنا، وهذا غير جائز؛ لأن الزنا مع عظمه وفحشه، لا يجوز أن يزاد على." (١)

"فركع ركعتين، ثم قال: " هل أحسستم فارسكم الليلة؟ قالوا: لا. فثوب بالصلاة، فجعل رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يصلي وهو يلتفت إلى الشعب، حتى إذا قضى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - صلاته وسلم، قال: " أبشروا، قد جاءكم فارسكم ". فإذا هو قد جاء حتى وقف على رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فقال: إني انطلقت حتى كنت في أعلى هذا الشعب، حيث أمرني رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فلما أصبحت اطلعت الشعبين كليهما، فنظرت، فلم أر أحدا. فقال له رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: " هل نزلت الليلة؟ " قال: لا، إلا مصليا أو قاضيا حاجة. فقال له رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: «قد أوجبت، فلا عليك أن لا تعمل بعدها.» رواه أبو داود.
وعن عثمان - رضي الله عنه - قال: سمعت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يقول: «حرس ليلة في سبيل الله، أفضل من ألف ليلة، قيام ليلها، وصيام نهارها» . رواه ابن سنجر.

[مسألة إذا كان المتطوع للجهاد أبواه مسلمين]
(٧٤٣١) : (وإذا كان أبواه مسلمين، لم يجاهد تطوعا إلا بإذنهما) روي نحو هذا عن عمر، وعثمان. وبه

(١) المغني لابن قدامة ١٧٧/٩

قال مالك، والأوزاعي، والثوري، والشافعي، وسائر أهل العلم. وقد روى عبد الله بن عمرو بن العاص، قال: «جاء رجل إلى رسول الله – صلى الله عليه وسلم – فقال: يا رسول الله أجاهد؟ فقال: ألك أبوان؟ قال: نعم. قال: ففيهما فجاهد.» . وعن ابن عباس، عن النبي – صلى الله عليه وسلم – مثله، رواه الترمذي. وقال: حديث حسن صحيح. وفي رواية: «فقال: جئت أبايعك على الهجرة، وتركت أبوي يبكيان. قال: ارجع إليهما، فأضحكهما كما أبكيتهما.» وعن أبي سعيد، «أن رجلا هاجر إلى رسول الله – صلى الله عليه وسلم – فقال له رسول الله – صلى الله عليه وسلم –: هل لك باليمن أحد؟ قال: نعم، أبواي. قال: أذنا لك؟ قال: لا. قال: فارجع، فاستأذنهما، فإن أذنا لك فجاهد، وإلا فبرهما.» رواهن أبو داود. ولأن بر الوالدين فرض عين، والجهاد فرض كفاية، وفرض العين يقدم.

فأما إن كان أبواه غير مسلمين، فلا إذن لهما. وبذلك قال الشافعي. وقال الثوري: لا يغزو إلا بإذنهما؛ لعموم الأخبار. ولنا أن أصحاب رسول الله – صلى الله عليه وسلم – كانوا يجاهدون، وفيهم من له أبوان كافران، من غير استئذانهما؛ منهم أبو بكر الصديق، وأبو حذيفة بن عتبة بن ربيعة، كان مع النبي – صلى الله عليه وسلم – يوم بدر، وأبوه رئيس المشركين يومئذ، قتل ببدر، وأبو عبيدة، قتل أباه في الجهاد، فأنزل الله تعالى ﴿لا تجد قوما﴾ [المجادلة: ٢٢] . الآية، وعموم الأخبار مخصص بما رويناه فأما إن كان أبواه رقيقين، فعموم كلام الخرقي." [١]

"يقتضي وجوب استئذانهما؛ لعموم الأخبار، ولأنهما أبوان مسلمان، فأشبها الحرين، ويحتمل أن لا يعتبر إذنهما؛ لأنه لا ولاية لهما. وإن كانا مجنونين فلا إذن لهما؛ لأنه لا يمكن استئذانهما.

[مسألة الاستجابة إذا خوطب بالجهاد]

(٧٤٣٢) قال وإذا خوطب بالجهاد فلا إذن لهما، وكذلك كل الفرائض، لا طاعة لهما في تركها. يعني إذا وجب عليه الجهاد. لم يعتبر إذن والديه؛ لأنه صار فرض عين وتركه معصية، ولا طاعة لأحد في معصية الله.

وكذلك كل ما وجب مثل الحج، والصلاة في الجماعة والجمع، والسفر، للعلم الواجب. قال الأوزاعي لا طاعة للوالدين في ترك الفرائض والجمع والحج والقتال؛ لأنها عبادة تعينت عليه، فلم يعتبر إذن الأبوين فيها، كالصلاة، ولأن الله تعالى قال: ﴿ولله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلا﴾ [آل عمران: ٩٧]

---

(١) المغني لابن قدامة ٩/٢٠٨

ولم يشترط إذن الوالدين.

[فصل الخروج إلى الجهاد بإذن الوالدين]

(٧٤٣٣) وإن خرج في جهاد تطوع بإذنهما، فمنعاه منه بعد سيره وقبل وجوبه، فعليه الرجوع، لأنه معنى لو وجد في الابتداء منع، فإذا وجد في أثنائه منع، كسائر الموانع، إلا أن يخاف على نفسه في الرجوع، أو يحدث له عذر، من مرض أو ذهاب نفقة أو نحوه، فإن أمكنه الإقامة في الطريق، وإلا مضى مع الجيش، فإذا حضر الصف، تعين عليه بحضوره، ولم يبق لهما إذن. وإن كان رجوعهما عن الإذن بعد تعين الجهاد عليه، لم يؤثر رجوعهما شيئا.

وإن كانا كافرين، فأسلما ومنعاه، كان ذلك كمنعهما بعد إذنهما، سواء. وحكم الغريم يأذن في الجهاد ثم يمنع منه، حكم الوالد، على ما فصلناه. فأما إن حدث للإنسان في نفسه عذر من مرض أو عمى أو عرج، فله الانصراف، سواء التقى الزحفان، أو لم يلتقيا؛ لأنه لا يمكنه القتال، ولا فائدة في مقامه.

[فصل أذن له والداه في الغزو وشرط عليه لا يقاتل]

(٧٤٣٤) وإن أذن له والداه في الغزو، وشرطا عليه أن لا يقاتل، فحضر القتال تعين عليه، وسقط شرطهما. كذلك قال الأوزاعي، وابن المنذر لأنه صار واجبا عليه، فلم يبق لهما في تركه طاعة. ولو خرج بغير إذنهما، فحضر القتال ثم بدا له الرجوع، لم يجز له ذلك.

[فصل من عليه دين حال أو مؤجل هل يجوز له الخروج للغزو]

(٧٤٣٥) فصل ومن عليه دين حال أو مؤجل، لم يجز له الخروج إلى الغزو إلا بإذن غريمه، إلا أن يترك وفاء، أو يقيم به كفيلا، أو يوثقه برهن. وبهذا قال الشافعي، ورخص مالك في الغزو لمن لا يقدر على قضاء دينه؛ لأنه لا تتوجه المطالبة به ولا حبسه من أجله، فلم يمنع من الغزو، كما لو لم يكن عليه دين.." (١)

"ولنا أن الجهاد تقصد منه الشهادة التي تفوت بها النفس فيفوت الحق، بفواتها، وقد جاء «أن رجلا جاء إلى رسول الله – صلى الله عليه وسلم – فقال: يا رسول الله، إن قتلت في سبيل الله صابرا محتسبا، تكفر عني خطاياي؟ قال: نعم، إلا الدين، فإن جبريل قال لي ذلك» رواه مسلم وأما إذا تعين عليه الجهاد، فلا إذن لغريمه؛ لأنه تعلق بعينه، فكان مقدما على ما في ذمته، كسائر فروض الأعيان، ولكن يستحب له

---

(١) المغني لابن قدامة ٢٠٩/٩

أن لا يتعرض لمظان القتل؛ من المبارزة، والوقوف في أول المقاتلة، لأن فيه تغريرا بتفويت الحق. وإن ترك وفاء، أو أقام كفيلا، فله الغزو بغير إذن.

نص عليه أحمد في من ترك وفاء، لأن عبد الله بن حرام أبا جابر بن عبد الله خرج إلى أحد، وعليه دين كثير، فاستشهد، وقضاه عنه ابنه بعلم النبي، ولم يذمه النبي - صلى الله عليه وسلم - على ذلك، ولم ينكر فعله، بل مدحه، وقال «ما زالت الملائكة تظله بأجنحتها، حتى رفعتموه. وقال لابنه جابر أشعرت أن الله أحيا أباك، وكلمه كفاحا» .

[مسألة يقاتل أهل الكتاب والمجوس ولا يدعون إلى الإسلام]

(٧٤٣٦) مسألة قال ويقاتل أهل الكتاب والمجوس، ولا يدعون، لأن الدعوة قد بلغتهم ويدعى عبدة الأوثان قبل أن يحاربوا أما قوله في أهل الكتاب والمجوس: لا يدعون قبل القتال. فهو على **عمومه**؛ لأن الدعوة قد انتشرت وعمت، فلم يبق منهم من لم تبلغه الدعوة إلا نادر بعيد. وأما قوله: يدعى عبدة الأوثان قبل أن يحاربوا. فليس بعام، فإن من بلغته الدعوة منهم لا يدعون، وإن وجد منهم من لم تبلغه الدعوة، دعي قبل القتال، وكذلك إن وجد من أهل الكتاب من لم تبلغه الدعوة، دعوا قبل القتال.

قال أحمد إن الدعوة قد بلغت وانتشرت، ولكن إن جاز أن يكون قوم خلف الروم وخلف الترك، على هذه الصفة، لم يجز قتالهم قبل الدعوة.

وذلك لما روى بريدة قال: كان النبي - صلى الله عليه وسلم - «." [1]

"[مسألة يقاتل أهل الكتاب والمجوس حتى يسلموا أو يعطوا الجزية]

(٧٤٣٧) مسألة ويقاتل أهل الكتاب والمجوس حتى يسلموا أو يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون، ويقاتل من سواهم من الكفار حتى يسلموا.

وجملته أن الكفار ثلاثة أقسام؛ قسم أهل كتاب، وهم اليهود والنصارى، ومن اتخذ التوراة والإنجيل كتابا، كالسامرة والفرنج ونحوهم، فهؤلاء تقبل منهم الجزية، ويقرون على دينهم إذا بذلوها؛ لقول الله تعالى: ﴿قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله ولا باليوم الآخر ولا يحرمون ما حرم الله ورسوله ولا يدينون دين الحق من الذين أوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون﴾ [التوبة: ٢٩] وقسم لهم شبهة كتاب، وهم المجوس فحكمهم حكم أهل الكتاب، في قبول الجزية منهم، وإقرارهم بها؛ لقول النبي - صلى الله عليه

---

(١) المغني لابن قدامة ٩/٢١٠

وسلم -: «سنوا بهم سنة أهل الكتاب» .

ولا نعلم بين أهل العلم خلافا في هذين القسمين. وقسم لا كتاب لهم، ولا شبهة كتاب، وهم من عدا هذين القسمين، من عبدة الأوثان، ومن عبد ما استحسن، وسائر الكفار، فلا تقبل منهم الجزية، ولا يقبل منهم سوى الإسلام. هذا ظاهر المذهب وهو مذهب الشافعي. وروي عن أحمد أن الجزية تقبل من جميع الكفار، إلا عبدة الأوثان من العرب.

وهو مذهب أبي حنيفة؛ لأنهم يقرون على دينهم بالاسترقاق، فيقرون ببذل الجزية، كالمجوس. وحكي عن مالك، أنها تقبل من جميع الكفار، إلا كفار قريش؛ لحديث بريدة الذي في المسألة قبل هذه، وهو عام، ولأنهم كفار، فأشبهوا المجوس. ولنا، عموم قوله تعالى: ﴿فاقتلوا المشركين﴾ [التوبة: ٥] .

وقول النبي - صلى الله عليه وسلم -: «أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله» . خص منهما أهل الكتاب بقوله تعالى: ﴿من الذين أوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون﴾ [التوبة: ٢٩] . والمجوس بقوله: «سنوا بهم سنة أهل الكتاب» . فمن عداهما يبقى على مقتضى العموم، ولأن الصحابة - رضي الله عنهم -، توقفوا في أخذ الجزية من." (١)

"(٧٤٦٦) فصل: وكلام أحمد في أن النفل من أربعة الأخماس، عام؛ لعموم الخبر فيه، ويحتمل أن يحمل على القسمين الأولين من النفل، فأما القسم الثالث، وهو أن يقول: من جاء بشيء فله كذا، أو: من جاء بعشرة رءوس فله رأس منها.

فيحتمل أن يستحق ذلك من الغنيمة كلها؛ لأنه ينزل بمنزلة الجعل، فأشبه السلب، فإنه غير مخموس. ويحتمل في القسم الثاني، وهو زيادة بعض الغانمين على سهمه لغنائه، أن يكون من خمس الخمس المعد للمصالح؛ لأن عطية هذا من المصالح. والمذهب المنصوص عليه الأول؛ لأن عطية سلمة بن الأكوع، سهم الفارس زيادة على سهمه، إنما كان من أربعة الأخماس. والله أعلم.

[مسألة يرد من نفل على من معه في السرية]

(٧٤٦٧) مسألة: قال: (ويرد من نفل على من معه في السرية، إذ بقوتهم صار إليه) هذا في الصورة التي ذكرها الخرقي، وهي القسم الأول من أقسام النفل، وهو إذا بعث سرية، ونفلها الثلث أو الربع، فدفع النفل إلى بعضهم، وخصه به، أو جاء بعضهم بشيء فنفله، ولم يأت بعضهم بشيء فلم ينفله، شارك من نفل من

---

(١) المغني لابن قدامة ٩/٢١٢

لم ينفل.

نص عليه أحمد؛ لأن هؤلاء إنما أخذوا بقوة هؤلاء، ولأنهم استحقوا النفل على وجه الإشاعة بينهم بالشرط السابق، فلم يختص به واحد منهم كالغنيمة. فأما في القسمين الآخرين اللذين لم يذكرهما الخرقي، مثل أن يخص بعض الجيش بنفل لغنائه، أو لجعله له كقوله: من جاء بعشرة رءوس فله رأس، فجاء واحد بعشرة دون الجيش، فإن من نفل يختص بنفله دون غيره؛ لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - لما خص من قتل بسلب قتيله اختص به، ولما خص سلمة بن الأكوع بسهم الفارس والراجل اختص به.

وكذلك اختص بالمرأة التي نفلها إياه أبو بكر دون الناس، ولأن هذا جعل تحريضا على القتال، وحثا على فعل ما يحتاج المسلمون إليه؛ ليحمل فاعله كلفة فعله، رغبة فيما جعل له، فلو لم يختص به فاعله، ما خاطر أحد بنفسه في فعله، ول، حصلت مصلحة النفل، فوجب أن يختص الفاعل لذلك بنفله. كثواب الآخرة.

[مسألة من قتل منا أحدا منهم مقبلا على القتال]

[الفصل الأول القاتل يستحق السلب في الجملة]

(٧٤٦٨) مسألة: قال (ومن قتل أحدا منهم مقبلا على القتال، فله سلبه غير مخموس، قال ذلك الإمام أو لم يقل) في هذه المسألة فصول ستة: (٧٤٦٩) الفصل الأول أن القاتل يستحق السلب في الجملة، ولا نعلم فيه خلافا، والأصل فيه قول النبي - صلى الله عليه وسلم -: «من قتل كافرا فله سلبه» . رواه جماعة، عن النبي - صلى الله عليه وسلم -؛ منهم أنس، وسمرة بن جندب،." (١)

"وغيرهما، وروى أبو قتادة قال: «خرجنا مع رسول الله - صلى الله عليه وسلم - عام حنين، فلما التقينا، رأيت رجلا من المشركين قد علا رجلا من المسلمين، فاستدرت له حتى أتيته من ورائه، فضربته بالسيف على حبل عاتقه ضربة، فأدركه الموت ثم إن الناس رجعوا، وقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: من قتل قتيلا، له عليه بينة، فله سلبه. قال: فقمت فقلت: من يشهد لي؟ فقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: ما لك يا أبا قتادة. فاقتصصت عليه القصة، فقال رجل من القوم: صدق يا رسول الله، سلب ذلك القتيل عندي، فأرضه منه، فقال أبو بكر الصديق: لا ها الله إذا تعمد إلى أسد من أسد الله تعالى، يقاتل عن الله وعن رسوله، فيعطيك سلبه. فقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: صدق، فأسلمه إليه.

---

(١) المغني لابن قدامة ٢٣٢/٩

قال: فأعطانيه.» متفق عليه.

وعن أنس، قال «قال: رسول الله – صلى الله عليه وسلم – يوم حنين: من قتل قتيلا، فله سلبه.» فقتل أبو طلحة يومئذ عشرين رجلا، فأخذ أسلابهم. رواه أبو داود.

[الفصل الثاني السلب لكل قاتل يستحق السهم أو الرضخ]

(٧٤٧٠) أن السلب لكل قاتل يستحق السهم أو الرضخ، كالعبد والمرأة والصبي والمشرك. وروي عن ابن عمر، أن العبد إذا بارز بإذن مولاه فقتل، لم يستحق السلب، ويرضخ له منه؛ وللشافعي في من لا سهم له قولان؛ أحدهما، لا يستحق السلب؛ لأن السهم آكد منه، للإجماع عليه، فإذا لم يستحقه، فالسلب أولى. ولنا، عموم الخبر، وأنه قاتل من أهل الغنيمة،، فاستحق السلب، كذا السهم، ولأن الأمير لو جعل جعلا لمن صنع شيئا فيه نفع للمسلمين، لاستحقه فاعله من هؤلاء، فالذي جعله النبي – صلى الله عليه وسلم – أولى. وفارق السهم؛ لأنه علق على المظنة، ولهذا يستحق بالحضور، ويستوي فيه الفاعل وغيره، والسلب مستحق بحقيقة الفعل، وقد وجد منه ذلك، فاستحقه، كالمجعول له جعلا على فعل إذا فعله. فإن كان القاتل ممن لا يستحق سهما ولا رضخا، كالمرجف والمخذل والمعين على المسلمين، لم يستحق السلب وإن قتل؛." (١)

"وهذا مذهب الشافعي؛ لأنه ليس من أهل الجهاد.

وإن بارز العبد بغير إذن مولاه، لم يستحق، السلب، لأنه عاص. وكذلك كل عاص، مثل من دخل بغير إذن الأمير. وعن أحمد في من دخل بغير إذن الأمير، أنه يؤخذ منه الخمس، وباقيه له، جعله كالغنيمة، ويخرج في العبد المبارز بغير إذن سيده مثله. ويحتمل أن يكون سلب قتيل العبد له على كل حال، لأن ما كان له فهو لسيده، ففي حرمانه السلب حرمان سيده، ولا معصية منه.

[الفصل الثالث السلب للقاتل في كل حال]

(٧٤٧١) أن السلب للقاتل في كل حال، إلا أن ينهزم العدو. وبه قال الشافعي، وأبو ثور، وداود، وابن المنذر. وقال مسروق: إذا التقى الزحفان، فلا سلب له، إنما النفل قبل وبعد. ونحوه قول نافع. كذلك قال الأوزاعي، وسعيد بن عبد العزيز، وأبو بكر بن أبي مريم السلب للقاتل، ما لم تمتد الصفوف بعضها إلى

---

(١) المغني لابن قدامة ٩/٢٣٣

بعض، فإذا كان كذلك، فلا سلب لأحد.

ولنا، عموم قوله عليه السلام: «من قتل قتيلا، فله سلبه» . ولأن أبا قتادة إنما قتل الذي أخذ سلبه في حال التقاء الزحفين، ألا تراه يقول: فلما التقينا رأيت رجلا من المشركين قد علا رجلا من المسلمين. وكذلك قول أنس: فقتل أبو طلحة يومئذ عشرين رجلا، وأخذ أسلابهم. وكان ذلك بعد التقاء الزحفين، لأن هوازن لقوا المسلمين فجأة، فألحموا الحرب قبل أن تتقدمها مبارزة.

وروى سعيد: حدثنا إسماعيل بن عياش، عن صفوان بن عمرو، عن عبد الرحمن بن جبير بن نفير، عن أبيه، عن عوف بن مالك. قال: غزونا إلى طرف الشام، فأمر علينا خالد بن الوليد، فانضم إلينا رجل من أمداد حمير، فقضي لنا أنا لقينا عدونا، فقاتلونا قتالا شديدا، وفي القوم رجل من الروم، على فرس له أشقر، وسرج مذهب، ومنطقة ملطخة، وسيف مثل ذلك، فجعل يحمل على القوم، ويغري بهم، فلم يزل المددي يحتال لذلك الرومي حتى مر به، فاستقفاه، فضرب عرقوب فرسه بالسيف، ثم وقع، فأتبعه ضربا بالسيف حتى قتله فلما فتح الله الفتح، أقبل بسلب القتيل، وقد شهد له الناس أنه قاتله، فأعطاه خالد بعض سلبه، وأمسك سائره، فلما قدم المدينة استعدى رسول الله – صلى الله عليه وسلم – فدعا خالدا،." (١)

"أسر علجا أو قتله. وقال القاضي: إذا أسر رجل، فقتله الإمام صبرا، فسلبه لمن أسره؛ لأن الأسر أصعب من القتل، فإذا استحق سلبه بالقتل، كان تنبيها على استحقاقه بالأسر. قال: وإن استبقاه الإمام، كان له فداؤه، أو رقبته وسلبه، لأنه كفى المسلمين شره.

ولنا، أن المسلمين أسروا أسرى يوم بدر، فقتل النبي – صلى الله عليه وسلم – عقبة والنضر بن الحارث، واستبقى سائرهم، فلم يعط من أسرهم أسلابهم، ولا فداءهم، وكان فداؤهم غنيمة. ولأن النبي – صلى الله عليه وسلم – إنما جعل السلب للقاتل، وليس الآسر بقاتل، ولأن الإمام مخير في الأسرى، ولو كان لمن أسره، كان أمره إليه دون الإمام. الرابع، أن يغرر بنفسه في قتله، فأما إن رماه بسهم من صف المسلمين فقتله، فلا سلب له. قال أحمد: السلب للقاتل، إنما هو في المبارزة، لا يكون في الهزيمة.

وإن حمل جماعة من المسلمين على واحد فقتلوه، فالسلب في الغنيمة؛ لأنهم لم يغرروا بأنفسهم في قتله. وإن اشترك في قتله اثنان، فظاهر كلام أحمد أن سلبه غنيمة، فإنه قال، في رواية حرب: له السلب إذا انفرد بقتله. وحكى أبو الخطاب، عن القاضي، إنهما يشتركان في سلبه؛ لقوله: «من قتل قتيلا، فله سلبه» . وهذا يتناول الواحد والجماعة، ولأنهما اشتركا في السبب، فاشتركا في السلب. ولنا، أن السلب إنما يستحق

---

(١) المغني لابن قدامة ٢٣٤/٩

بالتغرير في قتله، ولا يحصل ذلك بقتل الاثنين، فلم يستحق به السلب، كما لو قتله جماعة، ولم يبلغنا أن النبي - صلى الله عليه وسلم - شرك بين اثنين في سلب.

فإن اشترك اثنان في ضربه، وكان أحدهما أبلغ في قتله من الآخر، فالسلب له؛ لأن أبا جهل ضربه معاذ بن عمرو بن الجموح، ومعاذ ابن عفراء، وأتيا النبي - صلى الله عليه وسلم - فأخبراه، فقال: «كلاكما قتله. وقضى بسلبه لمعاذ بن عمرو بن الجموح.» وإن انهزم الكفار كلهم، فأدرك إنسان منهزما منهم، فقتله، فلا سلب له؛ لأنه لم يغرر في قتله.

وإن كانت الحرب قائمة، فانهزم أحدهم فقتله إنسان، فسلبه لقاتله؛ لأن الحرب فر وكر، وقد قتل سلمة بن الأكوع طليعة للكفار وهو منهزم، «فقال النبي - صلى الله عليه وسلم -: من قتله؟ . قالوا: سلمة بن الأكوع. قال: له سلبه أجمع» . وبهذا قال الشافعي. وقال أبو ثور، وداود، وابن المنذر: السلب لكل قاتل؛ لعموم الخبر، واحتجاجا بحديث سلمة هذا.

ولنا، أن ابن مسعود ذفف على أبي جهل، فلم يعطه النبي - صلى الله عليه وسلم - سلبه، وأمر بقتل عقبة بن أبي معيط والنضر بن الحارث صبرا، ولم يعط سلبهما من قتلهما، وقتل بني قريظة صبرا، فلم يعط من قتلهم أسلابهم، وإنما أعطى السلب من قتل مبارزا، أو كفى المسلمين شره، وغرر في قتله، والمنهزم بعد انقضاء الحرب، قد كفى المسلمين شر نفسه، ولم يغرر قاتله بنفسه في قتله، فلم يستحق سلبه كالأسير.." (١)

"وأما الذي قتله سلمة، فكان متحيزا إلى فئة، وكذلك من قتل حال قيام الحرب، فإنه إن كان منهزما فهو متحيز إلى فئة، وراجع إلى القتال، فأشبه الكار، فإن القتال فر وكر. إذا ثبت هذا، فإنه لا يشترط في استحقاق السلب أن تكون المبارزة بإذن الأمير؛ لأن كل من قضي له بالسلب في عصر النبي - صلى الله عليه وسلم - ليس فيهم من نقل إلينا أنه أذن له في المبارزة، مع أن عموم الخبر يقتضي استحقاق السلب لكل قاتل، إلا من خصه الدليل.

[الفصل الخامس السلب لا يخمس]

(٧٤٧٣) أن السلب لا يخمس. روي ذلك عن سعد بن أبي وقاص. وبه قال الشافعي، وابن المنذر، وابن جرير. وقال ابن عباس: يخمس.

---

(١) المغني لابن قدامة ٢٣٦/٩

وبه قال الأوزاعي، ومكحول؛ **لعموم** قوله تعالى: ﴿واعلموا أنما غنمتم من شيء فأن لله خمسه﴾ [الأنفال: ٤١] . وقال إسحاق: إن استكثر الإمام السلب خمسه.

وذلك إليه؛ لما روى ابن سيرين، أن البراء بن مالك بارز مرزبان الزأرة بالبحرين، فطعنه فدق صلبه، وأخذ سواريه وسلبه، فلما صلى عمر الظهر، أتى أبا طلحة في داره، فقال: إنا كنا لا نخمس السلب، وإن سلب البراء قد بلغ مالا، وأنا خامسه. فكان أول سلب خمس في الإسلام سلب البراء. رواه سعيد في السنن. وفيها أن سلب البراء بلغ ثلاثين ألفا. ولنا، ما روى عوف بن مالك، وخالد بن الوليد، أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قضى بالسلب للقاتل، ولم يخمس السلب.

رواه أبو داود. **وعموم** الأخبار التي ذكرناها، وخبر عمر حجة لنا، فإنه قال: إنا كنا لا نخمس السلب. وقول الراوي: كان أول سلب خمس في الإسلام. يعني أن النبي - صلى الله عليه وسلم - وأبا بكر وعمر صدرا من خلافته، لم يخمسوا سلبا، واتباع ذلك أولى. قال الجوزجاني: لا أظنه يجوز لأحد في شيء سبق فيه من الرسول - صلى الله عليه وسلم - شيء إلا اتباعه، ولا حجة في قول أحد مع قول رسول الله - صلى الله عليه وسلم -.

وما ذكرناه يصلح أن يخصص به **عموم** الآية. وإذا ثبت هذا، فإن السلب من أصل الغنيمة. وقال مالك: يحتسب من خمس الخمس. ولنا، أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قضى بالسلب للقاتل مطلقا، ولم ينقل عنه أنه احتسب به من خمس الخمس، ولأنه لو احتسب به من خمس الخمس، احتيج إلى معرفة قيمته وقدره، ولم ينقل ذلك ولأن سببه لا يفتقر إلى اجتهاد الإمام، فلم يكن من خمس الخمس، كسهم الفارس والراجل.

[الفصل السادس القاتل يستحق السلب]

(٧٤٧٤) أن القاتل يستحق السلب، قال ذلك الإمام أو لم يقل. وبه قال الأوزاعي، والليث، والشافعي، وإسحاق، وأبو عبيد، وأبو ثور، وقال أبو حنيفة، والثوري: لا يستحقه إلا أن يشرطه الإمام له.." (١)

"[مسألة للقاتل سلب ما على الدابة وما عليها من آلتها من السلب]

(٧٤٧٥) مسألة قال: (والدابة وما عليها من آلتها من السلب، إذا قتل وهو عليها، وكذلك ما عليه من السلاح والثياب وإن كثر، فإن كان معه مال لم يكن من السلب. وقد روي عن أبي عبد الله رحمه الله رواية

---

(١) المغني لابن قدامة ٢٣٧/٩

أخرى، أن الدابة ليست من السلب) وجملته أن

السلب ما كان القتيل لابسا له، من ثياب، وعمامة، وقلنسوة ومنطقة، ودرع، ومغفر، وبيضة، وتاج، وأسورة ورأن، وخف، بما في ذلك من حلية، ونحو ذلك؛ لأن المفهوم من السلب اللباس، وكذلك السلاح؛ من السيف، والرمح، والسكين، واللت، ونحوه، لأنه يستعين به في قتاله، فهو أولى بالأخذ من اللباس، وكذلك الدابة؛ لأنه يستعين بها، فهي كالسلاح وأبلغ منه، ولذلك استحق بها زيادة السهمان، بخلاف السلاح. فأما المال الذي معه في كمرانه وخريطته، فليس بسلب؛ لأنه ليس من الملبوس، ولا مما يستعين به في الحرب، وكذلك رحله وأثاثه، وما ليست يده عليه من ماله ليس من سلبه. وبهذا قال الأوزاعي، ومكحول، والشافعي، إلا أن الشافعي قال: ما لا يحتاج إليه في الحرب، كالتاج، والسوار، والطوق، والهميان الذي للنفقة، ليس من السلب في أحد القولين؛ لأنه مما لا يستعان به في الحرب، فأشبه المال الذي في خريطته. ولنا، أن في حديث البراء، أنه بارز مرزبان الزأرة، فقتله، فبلغ سواراه ومنطقته ثلاثين ألفا، فخمسه عمر، ودفعه إليه. وفي حديث عمرو بن معدي كرب، أنه حمل على أسوار فطعنه، فدق صلبه فصرعه، فنزل إليه فقطع يده، وأخذ سوارين كانا عليه، ويلمقا من ديباج، وسيفا، ومنطقة، فسلم له ذلك.

ولأنه ملبوس له، فأشبه ثيابه، ولأنه داخل في اسم السلب، فأشبه الثياب والمنطقة، ويدخل في عموم قول النبي - صلى الله عليه وسلم -: فله سلبه. واختلفت الرواية عن أحمد، في الدابة، فنقل عنه أنها ليست من السلب. وهو اختيار أبي بكر؛ لأن السلب ما كان على يديه، والدابة ليست كذلك، فلا يدخل في الخبر. قال: وذكر عبد الله حديث عمرو بن معدي كرب، فأخذ سواريه ومنطقته. ولم يذكر فرسه.

ولنا ما روى عوف بن مالك، قال: " خرجت مع زيد بن حارثة، في غزوة مؤتة، ورافقني مددي من." [(١)]

"عائشة: إن كانت المرأة لتجير على المسلمين فيجوز. وعن أم هانئ، أنها قالت: يا رسول الله، إني أجرت أحمائي، وأغلقت عليهم، وإن ابن أمي أراد قتلهم. فقال لها رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: «قد أجرنا من أجرت يا أم هانئ، إنما يجهر على المسلمين أدناهم» . رواهما سعيد. وأجارت زينب بنت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - أبا العاص بن الربيع، فأمضاه رسول الله - صلى الله عليه وسلم - (٧٤٧٩) فصل: ويصح أمان الأسير إذا عقده غير مكره؛ لدخوله في عموم الخبر، ولأنه مسلم مكلف مختار، فأشبه غير الأسير.

وكذلك أمان الأجير والتاجر في دار الحرب. وبهذا قال الشافعي. وقال الثوري: لا يصح أمان أحد منهم.

---

(١) المغني لابن قدامة ٢٣٩/٩

ولنا عموم الحديث، والقياس على غيرهم. فأما الصبي المميز، فقال ابن حامد: فيه روايتان؛ إحداهما، لا يصح أمانه. وهو قول أبي حنيفة، والشافعي؛ لأنه غير مكلف، ولا يلزمه بقوله حكم، فلا يلزم غيره، كالمجنون. والرواية الثانية، يصح أمانه. وهو قول مالك. وقال أبو بكر: يصح أمانه، رواية واحدة. وحمل رواية المنع على غير المميز، واحتج بعموم الحديث، ولأنه مسلم مميز، فصح أمانه، كالبالغ، وفارق المجنون، فإنه لا قول له أصلا.

(٧٤٨٠) فصل: ولا يصح أمان كافر، وإن كان ذميا؛ لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: «ذمة المسلمين واحدة، يسعى بها أدناهم.» فجعل الذمة للمسلمين، فلا تحصل لغيرهم، ولأنه متهم على الإسلام وأهله، فأشبه الحربي. ولا يصح أمان مجنون، ولا طفل، لأن كلامه غير معتبر، ولا يثبت به حكم. ولا يصح أمان زائل العقل، بنوم أو سكر أو إغماء؛ لذلك، ولأنه لا يعرف المصلحة من غيرها، فأشبه المجنون.

ولا يصح من مكره؛ لأنه قول أكره عليه بغير حق، فلم يصح، كالإقرار. (٧٤٨١) فصل: ويصح أمان الإمام لجميع الكفار وآحادهم؛ لأن ولايته عامة على المسلمين. ويصح أمان الأمير لمن أقيم بإزائه من المشركين، فأما في حق غيرهم، فهو كآحاد المسلمين، لأن ولايته على قتال أولئك دون غيرهم.

ويصح أمان آحاد المسلمين للواحد، والعشرة، والقافلة الصغيرة، والحصن الصغير؛ لأن عمر - رضي الله عنه -." (١)

"لما روى الجوزجاني، بإسناده عن أبي موسى، أنه كتب إلى عمر بن الخطاب: إنا وجدنا بالعراق خيلا عراضا دكنا، فما ترى يا أمير المؤمنين في سهمانها؟ فكتب إليه: تلك البراذين، فما قارب العتاق منها، فاجعل له سهما واحدا، وألغ ما سوى ذلك.

ولنا، ما روى سعيد بإسناده عن أبي الأقمر قال: أغارت الخيل على الشام، فأدركت العراب من يومها، وأدركت الكوادن ضحى الغد، وعلى الخيل رجل من همدان، يقال له: المنذر بن أبي حميضة، فقال: لا أجعل الذي أدرك من يومه مثل الذي لم يدرك. ففضل الخيل، فقال عمر: هبلت الوادعي أمه، أمضوها على ما قال. ولم يعرف عن الصحابة خلاف هذا القول. وروى مكحول، أن النبي - صلى الله عليه وسلم - أعطى الفرس العربي سهمين، وأعطى الهجين سهما. رواه سعيد أيضا، ولأن نفع العربي وأثره في الحرب أفضل، فيكون سهمه أرجح، كتفاضل من يرضخ له. وأما قولهم: إنه من الخيل. قلنا: والخيل في نفسها تتفاضل، فتتفاضل سهمانها. وأما قولهم: إن النبي - صلى الله عليه وسلم - قسم للفرس سهمين، من غير

---

(١) المغني لابن قدامة ٢٤٢/٩

تفريق. قلنا: هذه قضية في عين، لا عموم لها، فيحتمل أنه لم يكن فيها برذون، وهو الظاهر، فإنها من خيل العرب، ولا براذين فيها، ودل على صحة هذا، أنهم لما وجدوا البراذين بالعراق، أشكل عليهم أمرها، وأن عمر فرض لها سهما واحدا، وأمضى ما قال المنذر بن أبي حميضة في تفضيل العراب عليها.

ولو كان النبي – صلى الله عليه وسلم – سوى بينهما، لم يخف ذلك على عمر، ولا خالفه، ولو خالفه لم يسكت الصحابة عن إنكاره عليه، سيما وابنه هو راوي الخبر، فكيف يخفى ذلك عليه، ويحتمل أنه فضل العراب أيضا، فلم يذكره الراوي، لغلبة العراب، وقلة البراذين، ويدل على صحة هذا التأويل، خبر مكحول الذي رويناه، وقياسها على الآدمي لا يصح؛ لأن العربي منهم لا أثر له في الحرب زيادة على غيره بخلاف العربي من الخيل على غيره. والله أعلم.

[مسألة لا يسهم لأكثر من فرسين]

(٧٤٩٥) قال: (ولا يسهم لأكثر من فرسين) . يعني إذا كان مع الرجل خيل، أسهم لفرسين أربعة أسهم، ولصاحبهما سهم، ولم يزد على ذلك، وقال أبو حنيفة، ومالك، والشافعي: لا يسهم لأكثر من فرس واحد؛ لأنه لا يمكن أن يقاتل على أكثر منها، فلم يسهم لما زاد عليها، كالزائد عن الفرسين.." (١)

"بين كون الولد كبيرا بالغا أو طفلا.

وهذه إحدى الروايتين عن أحمد؛ لعموم الخبر، ولأن الوالدة تتضرر بمفارقة ولدها الكبير، ولهذا حرم عليه الجهاد بدون إذنهما. والرواية الثانية، يختص تحريم التفريق بالصغير. وهو قول أكثر أهل العلم؛ منهم سعيد بن عبد العزيز، ومالك، والأوزاعي، والليث، وأبو ثور.

وهو قول الشافعي؛ لأن سلمة بن الأكوع أتى بامرأة وابنتها، فنفله أبو بكر ابنتها، فاستوهبها منه النبي – صلى الله عليه وسلم – فوهبها له، ولم ينكر التفريق بينهما. ولأن النبي – صلى الله عليه وسلم – أهديت إليه مارية وأختها سيرين، فأمسك مارية، ووهب سيرين لحسان بن ثابت. ولأن الأحرار يتفرقون بعد الكبر، فإن المرأة تزوج ابنتها، فالعبيد أولى. وبما ذكرناه يتخصص عموم حديث النهي. واختلفوا في حد الكبر الذي يجوز معه التفريق، فروي عن أحمد: يجوز التفريق بينهما إذا بلغ الولد.

وهو قول سعيد بن عبد العزيز، وأصحاب الرأي، وقول الشافعي. وقال مالك: إذا أثغر. وقال الأوزاعي، والليث: إذا استغنى عن أمه، ونفع نفسه. وقال الشافعي، في أحد قوليه: إذا صار ابن سبع سنين أو ثمان

---

(١) المغني لابن قدامة ٢٥٠/٩

سنين. وقال أبو ثور: إذا كان يلبس وحده، ويتوضأ وحده؛ لأنه إذا كان كذلك يستغني عن أمه، وكذلك خير الغلام بين أمه وأبيه إذا صار كذلك. ولأنه جاز التفريق بينهما بتخييره، فجاز بيعه وقسمته.

ولنا، ما روي عن عبادة بن الصامت، أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: «لا يفرق بين الوالدة وولدها. فقيل: إلى متى؟ قال: حتى يبلغ الغلام، وتحيض الجارية» ولأن ما دون البلوغ مولى عليه، فأشبه الطفل.

(٧٥٢٨) فصل: وإن فرق بينهما بالبيع، فالبيع فاسد. وبه قال الشافعي. وقال أبو حنيفة: يصح البيع؛ لأن النهي لمعنى في غير المعقود عليه، فأشبه البيع في وقت النداء. ولنا، ما روى أبو داود، في " سننه "، بإسناده عن علي - رضي الله عنه - أنه فرق بين الأم وولدها، فنهاه رسول الله عن ذلك، ورد البيع. والأصل ممنوع، ولا يصح ما ذكروه، فإنه نهى عنه لما يلحق المبيع من الضرر، فهو لمعنى فيه.

[مسألة والجد والجدة والأب سواء في تقسيم الغنائم]

(٧٥٢٩) مسألة؛ قال: (والجد في ذلك كالأب، والجدة فيه كالأم)." [1]

"منفردا، فيتبعه مع أحد أبويه، قياسا على ما لو أسلم أحد الأبوين، يحققه أن كل شخص غلب حكم إسلامه منفردا غلب مع أحد الأبوين، كالمسلم من الأبوين. الثالث، أن يسبى مع أبويه، فإنه يكون على دينهما. وبهذا قال أبو حنيفة، ومالك، والشافعي.

وقال الأوزاعي: يكون مسلما؛ لأن السابي أحق به، لكونه ملكه بالسبي، وزالت ولاية أبويه عنه، وانقطع ميراثهما منه وميراثه منهما، فكان أولى به منهما. ولنا، قوله - عليه السلام -: «فأبواه يهودانه، أو ينصرانه، أو يمجسانه.» وهما معه، وملك السابي له لا يمنع اتباعه لأبويه، بدليل ما لو ولد في ملكه من عبده وأمته الكافرين.

[فصل سبي المتزوج من الكفار]

(٧٥٣٠) فصل: وإذا سبي المتزوج من الكفار، لم يخل من ثلاثة أحوال؛ أحدها، أن يسبى الزوجان معا، فلا ينفسخ نكاحهما. وبهذا قال أبو حنيفة، والأوزاعي. وقال مالك، والثوري، والليث، والشافعي، وأبو ثور: ينفسخ نكاحهما؛ لقوله تعالى: ﴿والمحصنات من النساء إلا ما ملكت أيمانكم﴾ [النساء: ٢٤] والمحصنات المزوجات ﴿إلا ما ملكت أيمانكم﴾ [النساء: ٢٤] بالسبي، قال أبو سعيد الخدري: نزلت

(١) المغني لابن قدامة ٢٦٥/٩

هذه الآية في سبي أوطاس. وقال ابن عباس: إلا ذوات الأزواج من المسبيات.

ولأنه استولى على محل حق الكافر، فزال ملكه، كما لو سباها وحدها. ولنا، أن الرق معنى لا يمنع ابتداء النكاح، فلا يقطع استدامته، كالعتق، والآية نزلت في سبايا أوطاس، وكانوا أخذوا النساء دون أزواجهن، وعموم الآية مخصوص بالمملوكة المزوجة في دار الإسلام، فيخص منه محل النزاع بالقياس عليه. الحال الثاني، أن تسبى المرأة وحدها، فينفسخ النكاح، بلا خلاف علمناه.

والآية دالة عليه، وقد روى أبو سعيد الخدري، قال: أصبنا سبايا يوم أوطاس، ولهن أزواج في قومهن، فذكر ذلك لرسول الله - صلى الله عليه وسلم - فنزلت: ﴿والمحصنات من النساء إلا ما ملكت أيمانكم﴾ [النساء: ٢٤] . رواه الترمذي، وقال: هذا حديث حسن. إلا أن أبا حنيفة قال: إذا سبيت المرأة وحدها، ثم سبي زوجها بعدها بيوم، لم ينفسخ النكاح.

ولنا، أن السبب المقتضي للفسخ وجد، فانفسخ النكاح، كما لو سبي بعد شهر. الحال الثالث، سبي الرجل وحده، فلا ينفسخ النكاح؛ لأنه لا نص فيه، ولا القياس يقتضيه، وقد سبى النبي - صلى الله عليه وسلم - سبعين من الكفار يوم بدر، فمن على بعضهم، وفادى بعضا، فلم يحكم عليهم بفسخ." (١)

"إحداهما، يجب؛ لأنه قتل مؤمنا خطأ، فيدخل في عموم قوله تعالى: ﴿ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله﴾ [النساء: ٩٢] .

والثانية، لا دية له؛ لأنه قتل في دار الحرب برمي مباح، فيدخل في عموم قوله تعالى: ﴿فإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة﴾ [النساء: ٩٢] . ولم يذكر دية. وقال أبو حنيفة: لا دية له، ولا كفارة فيه؛ لأنه رمي أبيح مع العلم بحقيقة الحال، فلم يوجب شيئا، كرمي من أبيح دمه.

ولنا، الآية المذكورة، وأنه قتل معصوما بالإيمان، والقاتل من أهل الضمان، فأشبه ما لو لم يتترس به.

[مسألة تغريق النحل وتحريقه في دار الحرب]

(٧٥٨٠) مسألة؛ قال: ولا يغرقوا النحل وجملته أن تغريق النحل وتحريقه لا يجوز، في قول عامة أهل العلم؛ منهم الأوزاعي، والليث، والشافعي. وقيل لمالك: أنحرق بيوت نحلهم؟ قال: أما النحل فلا أدري ما هو؟ ومقتضى مذهب أبي حنيفة إباحته؛ لأن فيه غيظا لهم وإضعافا، فأشبه قتل بهائمهم حال قتالهم.

ولنا، ما روي عن أبي بكر الصديق، - رضي الله عنه - أنه قال ليزيد بن أبي سفيان، وهو يوصيه، حين

---

(١) المغني لابن قدامة ٩/٢٦٨

بعثه أميرا على القتال بالشام: ولا تحرقن نحلا، ولا تغرقنه. وروي عن ابن مسعود، أنه قدم عليه ابن أخيه من غزاة غزاها، فقال: لعلك حرقت حرثا؟ قال: نعم. قال: لعلك غرقت نحلا؟ قال: نعم. قال: لعلك قتلت صبيا؟ قال: نعم. قال: ليكن غزوك كفافا. أخرجهما سعيد. ونحو ذلك عن ثوبان.
وقد ثبت «أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم – نهى عن قتل النحلة، ونهى أن يقتل شيء من الدواب صبرا» . ولأنه إفساد، فيدخل في عموم قوله تعالى: ﴿وإذا تولى سعى في الأرض ليفسد فيها ويهلك الحرث والنسل والله لا يحب الفساد﴾ [البقرة: ٢٠٥] . ولأنه حيوان ذو روح، فلم يجز قتله لغيظ المشركين، كنسائهم وصبيانهم. وأما أخذ العسل وأكله فمباح؛ لأنه من الطعام المباح.

[مسألة لا يعقر شاة ولا دابة في دار الحرب]
(٧٥٨١) مسألة؛ قال: ولا يعقر شاة، ولا دابة، إلا لأكل لا بد لهم منه أما عقر دوابهم في غير حال الحرب، لمغايظتهم، والإفساد عليهم، فلا يجوز، سواء خفنا أخذهم لها أو لم نخف. وبهذا قال الأوزاعي، والليث، والشافعي، وأبو ثور.
وقال أبو حنيفة، ومالك: يجوز؛ لأن فيه غيظا لهم، وإضعافا لقوتهم، فأشبه قتلها حال قتالهم. ولنا، أن أبا بكر الصديق – رضي الله عنه – قال في وصيته ليزيد حين بعثه أميرا: يا يزيد، لا تقتل صبيا، ولا امرأة، ولا هرما، ولا تخربن عامرا، ولا تعقرن شجرا مثمرا، ولا دابة عجماء، ولا شاة، إلا لمأكلة، ولا تحرقن." [١]
"وضع القتال عشر سنين» . ولأنه قد يكون بالمسلمين ضعف، فيهادنهم حتى يقوى المسلمون. ولا يجوز ذلك إلا للنظر للمسلمين؛ إما أن يكون بهم ضعف عن قتالهم، وإما أن يطمع في إسلامهم بهدنتهم، أو في أدائهم الجزية، والتزامهم أحكام الملة، أو غير ذلك من المصالح. إذا ثبت هذا، فإنه لا تجوز المهادنة مطلقا من غير تقدير مدة؛ لأنه يفضي إلى ترك الجهاد بالكلية. ولا يجوز أن يشترط نقضها لمن شاء منهما؛ لأنه يفضي إلى ضد المقصود منها.
وإن شرط الإمام لنفسه ذلك دونهم، لم يجز أيضا. ذكره أبو بكر؛ لأنه ينافي مقتضى العقد، فلم يصح، كما لو شرط ذلك في البيع والنكاح. وقال القاضي، والشافعي: يصح؛ «لأن النبي صالح أهل خيبر على أن يقرهم ما أقرهم الله تعالى» . ولا يصح هذا، فإنه عقد لازم، فلا يجوز اشتراط نقضه، كسائر العقود اللازمة، ولم يكن بين النبي – صلى الله عليه وسلم – وبين أهل خيبر هدنة، فإنه فتحها عنوة، وإنما ساقاهم، وقال

---
(١) المغني لابن قدامة ٢٨٩/٩

لهم ذلك.

وهذا يدل على جواز المساقاة، وليس هذا بهدنة اتفاقا، وقد وافقوا الجماعة في أنه لو شرط في عقد الهدنة أني أقركم ما أقركم الله. لم يصح فكيف يصح منهم الاحتجاج به، مع إجماعهم مع غيرهم على أنه لا يجوز اشتراطه،

(٧٥٩١) فصل: ولا يجوز عقد الهدنة إلا على مدة مقدرة معلومة؛ لما ذكرناه. قال القاضي: وظاهر كلام أحمد، أنها لا تجوز أكثر من عشر سنين.

وهو اختيار أبي بكر، ومذهب الشافعي؛ لأن قوله تعالى: ﴿فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم﴾ [التوبة: ٥] . عام خص منه مدة العشر «لمصالحة النبي - صلى الله عليه وسلم - قريشا يوم الحديبية عشرا» ، ففيما زاد يبقى على مقتضى **العموم**. فعلى هذا، إن زاد المدة على عشر، بطل في الزيادة. وهل تبطل في العشر؟ على وجهين، بناء على تفريق الصفقة، وقال أبو الخطاب: ظاهر كلام أحمد، أنه يجوز على أكثر من عشر، على ما يراه الإمام من المصلحة، وبهذا قال أبو حنيفة؛ لأنه عقد يجوز في العشر، فجازت الزيادة عليها، كعقد الإجارة، والعام مخصوص في العشر لمعنى موجود فيما زاد عليها، وهو أن المصلحة قد تكون في الصلح أكثر منها في الحرب.

[فصل مهادنة أهل الذمة على غير مال]

فصل: وتجوز مهادنتهم على غير مال؛ لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - هادنهم يوم الحديبية على غير مال. ويجوز ذلك على مال يأخذه منهم؛ فإنها إذا جازت على غير مال، فعلى مال أولى. وأما إن صالحهم على مال نبذله لهم، فقد أطلق أحمد القول بالمنع منه، وهو مذهب الشافعي؛ لأن فيه صغارا للمسلمين. وهذا محمول على غير حال الضرورة، فأما إن دعت إليه ضرورة، وهو أن يخاف على المسلمين الهلاك أو الأسر، فيجوز؛ لأنه يجوز للأسير." (١)

"إحداهن، أن غنيمتهم كغنيمة غيرهم، يخمسه الإمام، ويقسم باقيه بينهم. وهذا قول أكثر أهل العلم، منهم الشافعي؛ **لعموم** قوله سبحانه: ﴿واعلموا أنما غنمتم من شيء فأن لله خمسه﴾ [الأنفال: ٤١] . الآية.

والقياس على ما إذا دخلوا بإذن الإمام. والثانية، هو لهم من غير أن يخمس. وهو قول أبي حنيفة؛ لأنه

---

(١) المغني لابن قدامة ٩/٢٩٧

اكتساب مباح من غير جهاد، فكان لهم أشبه الاحتطاب، فإن الجهاد إنما يكون بإذن الإمام، أو من طائفة لهم منعة وقوة، فأما هذا فتلصص وسرقة ومجرد اكتساب.

والثالثة، أنه لا حق لهم فيه. قال أحمد، في عبد أبق إلى الروم، ثم رجع ومعه متاع: فالعبد لمولاه، وما معه من المتاع والمال فهو للمسلمين؛ لأنهم عصاة بفعلهم، فلم يكن لهم فيه حق. والأولى أولى قال الأوزاعي: لما أقفل عمر بن عبد العزيز الجيش الذي كان مع مسلمة، كسر مركب بعضهم، فأخذ المشركون ناسا من القبط، فكانوا خدما لهم، فخرجوا يوما إلى عيد لهم، وخلفوا القبط في مركبهم، وشرب الآخرون، ورفع القبط القلع وفي المركب متاع الآخرين وسلاحهم، فلم يضعوا قلعهم حتى أتوا بيروت، فكتب في ذلك إلى عمر بن عبد العزيز، فكتب عمر: نفلوهم القلع وكل شيء جاءوا به إلا الخمس. رواه سعيد، والأثرم. وإن كانت الطائفة ذات منعة، غزوا بغير إذن الإمام، ففيه روايتان؛ إحداهما، لا شيء لهم، وهو فيء للمسلمين. والثانية، يخمس، والباقي لهم. وهذا أصح. ووجه الروايتين ما تقدم. ويخرج فيه وجه كالرواية الثالثة، وهو أن الجميع لهم من غير خمس؛ لكونه اكتساب مباح من غير جهاد.

[مسألة غل من الغنيمة]

(٧٦٠٣) مسألة؛ قال: ومن غل من الغنيمة، حرق رحله كله، إلا المصحف، وما فيه روح الغال: هو الذي يكتم ما يأخذه من الغنيمة، فلا يطلع الإمام عليه، ولا يضعه مع الغنيمة، فحكمه أن يحرق رحله كله. وبهذا قال الحسن، وفقهاء الشام، منهم مكحول، والأوزاعي، والوليد بن هشام، ويزيد بن يزيد بن جابر. وأتي سعيد بن عبد الملك بغال، فجمع ماله وأحرقه، وعمر بن عبد العزيز حاضر ذلك، فلم يعبه. وقال يزيد بن يزيد بن جابر: السنة في الذي يغل، أن يحرق رحله.

رواهما سعيد، في سننه. وقال ومالك، والليث، والشافعي، وأصحاب الرأي: لا يحرق؛ «لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - لم يحرق» ، فإن عبد الله بن عمرو روى، «أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - كان إذا أصاب غنيمة، أمر بلالا فنادى في الناس، فيجيئون بغنائمهم، فيخمسه، ويقسمه،." (١)

"يقولون: هذا ملك؛ لما يرونه يصنع، وجعل سعد يقول: الضبر ضبر البلقاء، والطعن طعن أبي محجن، وأبو محجن في القيد. فلما هزم العدو، رجع أبو محجن حتى وضع رجليه في القيد. فأخبرت ابنة حفصة سعدا بما كان من أمره، فقال سعد: لا والله، لا أضرب اليوم رجلا أبلى الله المسلمين به ما أبلاهم. فخلى

---

(١) المغني لابن قدامة ٣٠٥/٩

سبيله. فقال أبو محجن: قد كنت أشربها إذ يقام علي الحد وأطهر منها، فأما إذا بهرجتني، فوالله لا أشربها أبدا. وهذا اتفاق لم يظهر خلافه.

فأما إذا رجع، فإنه يقام الحد عليه؛ **لعموم** الآيات والأخبار، وإنما أخر لعارض، كما يؤخر لمرض أو شغل، فإذا زال العارض، أقيم الحد، لوجود مقتضيه، وانتفاء معارضه، ولهذا قال عمر: حتى يقطع الدرب قافلا.

[فصل تقام الحدود في الثغور]

(٧٦٠٩) فصل: وتقام الحدود في الثغور، بغير خلاف نعلمه؛ لأنها من بلاد الإسلام، والحاجة داعية إلى زجر أهلها، كالحاجة إلى زجر غيرهم، وقد كتب عمر إلى أبي عبيدة، أن يجلد من شرب الخمر ثمانين، وهو بالشام، وهو من الثغور.

[مسألة الإمام إذا ظفر بالكفار لم يجز أن يقتل صبيا لم يبلغ]

(٧٦١٠) مسألة؛ قال: وإذا فتح حصن، لم يقتل من لم يحتلم، أو ينبت، أو يبلغ خمس عشرة سنة. وجملة ذلك أن الإمام إذا ظفر بالكفار، لم يجز أن يقتل صبيا لم يبلغ، بغير خلاف. وقد روى ابن عمر - رضي الله عنه - أن النبي - صلى الله عليه وسلم - «نهى عن قتل النساء والصبيان» . متفق عليه.

ولأن الصبي يصير رقيقا بنفس السبي، ففي قتله إتلاف المال، وإذا سبي منفردا صار مسلما، فإتلافه إتلاف من يمكن جعله مسلما، والبلوغ يحصل بأحد أسباب ثلاثة؛ أحدها، الاحتلام، وهو خروج المني من ذكر الرجل أو قبل الأنثى في يقظة أو منام. وهذا لا خلاف فيه، وقد قال الله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا ليستأذنكم الذين ملكت أيمانكم والذين لم يبلغوا الحلم منكم ثلاث مرات﴾ [النور: ٥٨] ثم قال: ﴿وإذا بلغ الأطفال منكم الحلم فليستأذنوا كما استأذن الذين من قبلهم﴾ [النور: ٥٩] . وقال النبي - صلى الله عليه وسلم -: «لا يتم بعد احتلام» . وقال لمعاذ: «خذ من كل حالم دينارا» . رواهما أبو داود.

الثاني، إنبات الشعر الخشن حول القبل، وهو علامة على البلوغ، بدليل ما روى «عطية القرظي، قال:." (١)

"كنت من سبي قريظة، فكانوا ينظرون، فمن أنبت الشعر قتل، ومن لم ينبت لم يقتل، فكنت في من لم ينبت» . أخرجه الأثرم، والترمذي. وقال: هذا حديث حسن صحيح. وعن كثير بن السائب، قال: «حدثني أبناء قريظة، أنهم عرضوا على النبي - صلى الله عليه وسلم - فمن كان منهم محتلما أو نبتت

---

(١) المغني لابن قدامة ٩/٣١٠

عانته قتل، ومن لا، ترك.» أخرجه الأثرم. وعن أسلم مولى عمر، أن عمر كان يكتب إلى أمراء الأجناد، أن لا يقتلوا إلا ممن جرت عليه المواسي، ولا يأخذوا الجزية إلا ممن جرت عليه المواسي.

وحكي عن الشافعي، أن هذا بلوغ في حق الكفار، لأنه لا يمكن الرجوع إلى قولهم في الاحتلام، وعدد السنين، وليس بعلامة عليه في حق المسلمين؛ لإمكان ذلك فيهم. ولنا، قول أبي نضرة، وعقبة بن عامر، حين اختلف في بلوغ تميم بن فرع المهري: انظروا، فإن كان قد أشعر، فاقسموا له. فنظر إليه بعض القوم، فإذا هو قد أنبت، فقسموا له. ولم يظهر خلاف هذا، فكان إجماعا.

ولأنه علم على البلوغ في حق الكافر، فكان علما عليه في حق المسلم كالعلمين الآخرين، ولأنه أمر يلازم البلوغ غالبا، فكان علما عليه، كالاحتلام. وقولهم: إنه يتعذر في حق الكافر معرفة الاحتلام والسن. قلنا: لا تتعذر معرفة السن في الذمي الناشئ بين المسلمين، ثم تعذر المعرفة لا يوجب جعل ما ليس بعلامة، كغير الإنبات. الثالث، بلوغ خمس عشرة سنة؛ لما

روى ابن عمر، قال: «عرضت على النبي - صلى الله عليه وسلم - وأنا ابن أربع عشرة سنة، فلم يجزني في القتال، وعرضت عليه، وأنا ابن خمس عشرة، فأجازني في المقاتلة.» قال نافع: فحدثت عمر بن عبد العزيز بهذا الحديث، فقال: هذا فصل ما بين الرجال وبين الغلمان متفق عليه. وهذه العلامات الثلاث في حق الذكر والأنثى، وتزيد الأنثى بعلامتين؛ الحيض والحمل، فمن لم يوجد فيه علامة منهن، فهو صبي يحرم قتله.

[فصل لا تقتل امرأة ولا شيخ في دار الحرب]

(٦١١٧) فصل: ولا تقتل امرأة، ولا شيخ فان. وبذلك قال ومالك، وأصحاب الرأي. وروي ذلك عن أبي بكر الصديق، ومجاهد.

وروي عن ابن عباس في قوله تعالى: ﴿ولا تعتدوا﴾ [البقرة: ١٩٠] . يقول: لا تقتلوا النساء والصبيان والشيخ الكبير. وقال الشافعي، في أحد قوليه، وابن المنذر: يجوز قتل الشيوخ؛ لقول النبي - صلى الله عليه وسلم -: «اقتلوا شيوخ المشركين، واستحيوا شرخهم» . رواه أبو داود، والترمذي، وقال: حديث حسن صحيح. ولأن الله تعالى قال: ﴿فاقتلوا المشركين﴾ [التوبة: ٥] . وهذا عام يتناول **بعمومه** الشيوخ.

قال ابن المنذر: لا أعرف حجة في ترك." [1]

---

(١) المغني لابن قدامة ٩/٣١١

"قتل الشيوخ يستثنى بها من عموم قوله: ﴿فاقتلوا المشركين﴾ [التوبة: ٥] . ولأنه كافر لا نفع في حياته، فيقتل كالشاب. ولنا، أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: «لا تقتلوا شيخا فانيا، ولا طفلا، ولا امرأة» . رواه أبو داود، في سننه. وروي عن أبي بكر الصديق، - رضي الله عنه - أنه وصى يزيد حين وجهه إلى الشام، فقال: لا تقتل صبيا، ولا امرأة، ولا هرما.

وعن عمر، أنه وصى سلمة بن قيس، فقال: لا تقتلوا امرأة، ولا صبيا، ولا شيخا هرما. رواهما سعيد. ولأنه ليس من أهل القتال، فلا يقتل، كالمرأة. وقد أومأ النبي - صلى الله عليه وسلم - إلى هذه العلة في المرأة، فقال: «ما بال هذه قتلت، وهي لا تقاتل» . والآية مخصوصة بما روينا، ولأنه قد خرج من عمومها المرأة، والشيخ الهرم في معناها، فنقيسه عليها.

وأما حديثهم، فأراد به الشيوخ الذين فيهم قوة على القتال، أو معونة عليه، برأي أو تدبير، جمعا بين الأحاديث، ولأن أحاديثنا خاصة في الهرم، وحديثهم عام في الشيوخ كلهم، والخاص يقدم على العام، وقياسهم ينتقض بالعجوز التي لا نفع فيها.

[فصل لا يقتل زمن ولا أعمى ولا راهب في دار الحرب]

(٧٦١٢) فصل: ولا يقتل زمن ولا أعمى ولا راهب، والخلاف فيهم كالخلاف في الشيخ، وحجتهم ها هنا حجتهم فيه. ولنا، في الزمن والأعمى، أنهما ليسا من أهل القتال، فأشبها المرأة، وفي الراهب، ما روي في حديث أبي بكر الصديق، - رضي الله عنه - أنه قال: «وستمرون على أقوام في الصوامع، قد حبسوا أنفسهم فيها، فدعوهم حتى يميتهم الله على ضلالهم» . ولأنهم لا يقاتلون تدينا، فأشبهوا من لا يقدر على القتال.

[فصل لا يقتل العبيد في دار الحرب]

(٧٦١٣) فصل: ولا يقتل العبيد. وبه قال الشافعي؛ لقول النبي - صلى الله عليه وسلم -: «أدركوا خالدا، فمروه أن لا يقتل ذرية، ولا عسيفا» . وهم العبيد؛ ولأنهم يصيرون رقيقا للمسلمين بنفس السبي، فأشبهوا النساء والصبيان.

[فصل جاز قتل أصحاب العاهات إذا كان له سبيل على المسلمين في الحرب]

(٧٦١٤) فصل: ومن قاتل ممن ذكرنا جميعهم، جاز قتله؛ لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - «قتل يوم

قريظة امرأة ألقت رحى على محمود بن سلمة» . ومن كان من هؤلاء الرجال المذكورين ذا رأي يعين به في الحرب، جاز قتله «؛ لأن دريد بن الصمة قتل يوم حنين، وهو شيخ لا قتال فيه، وكانوا خرجوا به معهم، يتيمنون به، ويستعينون برأيه، فلم ينكر النبي – صلى الله عليه وسلم – قتله.» ولأن الرأي من أعظم المعونة في الحرب، وقد جاء عن معاوية، أنه قال لمروان والأسود: أمددتما عليا بقيس بن سعد، وبرأيه ومكايدته، فوالله لو أنكما أمددتماه بثمانية آلاف مقاتل، ما كان بأغيظ لي من ذلك.." (١)

"[مسألة قتال النساء أو المشايخ أو الرهبان في المعركة]

مسألة، قال: (ومن قاتل من هؤلاء أو النساء أو المشايخ أو الرهبان في المعركة قتل) لا نعلم فيه خلافا وبهذا قال الأوزاعي والثوري والليث والشافعي وأبو ثور وأصحاب الرأي، وقد جاء عن ابن عباس قال: «مر النبي – صلى الله عليه وسلم – بامرأة مقتولة يوم الخندق فقال: من قتل هذه؟ قال رجل: أنا يا رسول الله قال: ولم؟ قال: نازعتني قائم سيفي قال: فسكت» «ولأن النبي – صلى الله عليه وسلم – وقف على امرأة مقتولة، فقال: ما بالها قتلت، وهي لا تقاتل» . وهذا يدل على أنه إنما نهى عن قتل المرأة إذا لم تقاتل، ولأن هؤلاء إنما لم يقتلوا لأنهم في العادة لا يقاتلون.

[فصل قتال المريض في المعركة]

(٧٦١٦) فصل: فأما المريض، فيقتل إذا كان ممن لو كان صحيحا قاتل لأنه بمنزلة الإجهاز على الجريح، إلا أن يكون مأيوسا من برئه فيكون بمنزلة الزمن، لا يقتل. لأنه لا يخاف منه أن يصير إلى حال يقاتل فيها.

[فصل قتال الحراث في المعركة]

(٧٦١٧) فصل فأما الفلاح الذي لا يقاتل، فينبغي أن لا يقتل، لما روي عن عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – أنه قال: اتقوا الله في الفلاحين، الذين لا ينصبون لكم الحرب وقال الأوزاعي لا يقتل الحراث، إذا علم أنه ليس من المقاتلة، وقال الشافعي يقتل، إلا أن يؤدي الجزية، لدخوله في عموم المشركين، ولنا قول عمر وأن أصحاب رسول الله – صلى الله عليه وسلم – لم يقتلوهم حين فتحوا البلاد، ولأنهم لا يقاتلون، فأشبهوا الشيوخ والرهبان.

---

(١) المغني لابن قدامة ٩/٣١٢

[فصل حاصر الإمام حصنا]

(٧٦١٨) فصل: إذا حاصر الإمام حصنا، لزمته مصابرته، ولا ينصرف عنه إلا بخصلة من خصال خمس أحدها، أن يسلموا، فيحرزوا بالإسلام دماءهم وأموالهم لقول النبي - صلى الله عليه وسلم -: «أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا: لا إله إلا الله. فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها» وإن أسلموا بعد الفتح، عصموا دماءهم دون أموالهم، ويرقون.

الثانية، أن يبذلوا مالا على الموادعة، فيجوز قبوله منهم، سواء أعطوه جملة أو جعلوه خراجا مستمرا يؤخذ منهم كل عام، فإن كانوا ممن تقبل منهم الجزية، فبذلوها، لزمه قبولها منهم، وحرم قتالهم، لقول الله." (١)

"رسول الله - صلى الله عليه وسلم - «أخذها من مجوس هجر» ولو كانوا أهل كتاب، لما وقف عمر في أخذ الجزية منهم مع أمر الله تعالى بأخذ الجزية من أهل الكتاب، وما ذكروه هو الذي صار لهم به شبهة الكتاب.

وقد قال أبو عبيد: لا أحسب ما رووه عن علي في هذا محفوظا، ولو كان له أصل، لما حرم النبي - صلى الله عليه وسلم - نساءهم، وهو كان أولى بعلم ذلك. ويجوز أن يصح هذا مع تحريم نسائهم وذبائحهم، لأن الكتاب المبيح لذلك هو الكتاب المنزل على إحدى الطائفتين، وليس هؤلاء منهم، ولأن كتابهم رفع، فلم ينتهض للإباحة، ويثبت به حقن دمائهم.

فأما قول أبي ثور في حل ذبائحهم ونسائهم، فيخالف الإجماع، فلا يلتفت إليه، وقوله عليه السلام: (سنوا بهم سنة أهل الكتاب) في أخذ الجزية منهم.

إذا ثبت هذا، فإن أخذ الجزية من أهل الكتاب والمجوس ثابت بالإجماع.

لا نعلم في هذا خلافا، فإن الصحابة - رضي الله عنهم - أجمعوا على ذلك، وعمل به الخلفاء الراشدون، ومن بعدهم إلى زمننا هذا، من غير نكير ولا مخالف، وبه يقول أهل العلم من أهل الحجاز والعراق والشام ومصر وغيرهم مع دلالة الكتاب على أخذ الجزية من أهل الكتاب ودلالة السنة على أخذ الجزية من المجوس بما روينا من قول المغيرة لأهل فارس: «أمرنا نبينا أن نقاتلكم حتى تعبدوا الله وحده، أو تؤدوا الجزية» وحديث بريدة وعبد الرحمن بن عوف وقول النبي - صلى الله عليه وسلم - «سنوا بهم سنة أهل الكتاب» ولا فرق بين كونهم عجما أو عربا.

---

(١) المغني لابن قدامة ٣١٣/٩

وبهذا قال مالك والأوزاعي والشافعي وأبو ثور وابن المنذر وقال أبو يوسف: لا تؤخذ الجزية من العرب لأنهم شرفوا بكونهم من رهط النبي – صلى الله عليه وسلم – ولنا **عموم** الآية، «وأن النبي – صلى الله عليه وسلم – بعث خالد بن الوليد إلى دومة الجندل فأخذ أكيدر دومة فصالحه على الجزية وهو من العرب» رواه أبو داود «وأخذ الجزية من نصارى نجران، وهم عرب وبعث معاذا إلى اليمن، فقال: إنك تأتي قوما أهل كتاب» متفق عليه. «وأمره أن يأخذ." (١)

"من كل حالم دينارا» وكانوا عربا.

قال ابن المنذر ولم يبلغنا أن قوما من العجم كانوا سكانا باليمن حيث وجه معاذا ولو كان، لكان في أمره أن يأخذ من جميعهم من كل حالم دينارا، دليل على أن العرب تؤخذ منهم الجزية.

وحديث بريدة فيه أن النبي – صلى الله عليه وسلم – كان يأمر من بعثه على سرية، أن يدعو عدوه إلى أداء الجزية، ولم يخص بها عجميا دون غيره، وأكثر ما كان النبي – صلى الله عليه وسلم – يغزو العرب، ولأن ذلك إجماع، فإن عمر – رضي الله عنه – أراد الجزية من نصارى بني تغلب فأبوا ذلك وسألوه أن يأخذ منهم مثلما يأخذ من المسلمين، فأبى ذلك عليهم، حتى لحقوا بالروم، ثم صالحهم على ما يأخذه منهم عوضا عن الجزية، فالمأخوذ منهم جزية، غير أنه على غير صفة جزية غيرهم، وما أنكر أخذ الجزية منهم أحد، فكان ذلك إجماعا.

وقد ثبت بالقطع واليقين أن كثيرا من نصارى العرب ويهودهم، كانوا في عصر الصحابة في بلاد الإسلام، ولا يجوز إقرارهم فيها بغير جزية، فثبت يقينا أنهم أخذوا الجزية منهم، وظاهر كلام الخرقي أنه لا فرق بين من دخل في دينهم، قبل تبديل كتابهم أو بعده، ولا بين أن يكون ابن كتابيين، أو ابن وثنيين، أو ابن كتابي ووثني وقال أبو الخطاب: من دخل في دينهم بعد تبديل كتابهم، لم تقبل منه الجزية، ومن ولد بين أبوين أحدهما تقبل منه الجزية، والآخر لا تقبل منه، فهل تقبل منه؟ على وجهين.

وهذا مذهب الشافعي ولنا **عموم** النص فيهم، ولأنهم من أهل دين تقبل من أهله الجزية، فيقرون بها كغيرهم، وإنما تقبل منهم الجزية إذا كانوا مقيمين على ما عوهدوا عليه، من بذل الجزية والتزام أحكام الملة، لأن الله تعالى أمر بقتالهم حتى يعطوا الجزية، أي يلتزموا أداءها، فما لم يوجد ذلك، يبقوا على إباحة دمائهم وأموالهم.

---

(١) المغني لابن قدامة ٩/٣٣١

[فصل عقد الذمة المؤبدة]

فصل: ولا يجوز عقد الذمة المؤبدة إلا بشرطين، أحدهما، أن يلتزموا إعطاء الجزية في كل حول والثاني التزام أحكام الإسلام، وهو قبول ما يحكم به عليهم من أداء حق، أو ترك محرم، لقول الله تعالى: ﴿حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون﴾ [التوبة: ٢٩] . وقول النبي - صلى الله عليه وسلم - في حديث بريدة: «فادعهم إلى أداء الجزية فإن أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم» ولا تعتبر حقيقة الإعطاء، ولا جريان الأحكام، لأن إعطاء الجزية إنما يكون في آخر الحول، والكف عنهم في ابتدائه عند البذل.

والمراد بقوله: ﴿حتى يعطوا﴾ [التوبة: ٢٩] أي يلتزموا الإعطاء، ويجيبوا إلى بذله، كقول الله تعالى: ﴿فإن تابوا وأقاموا الصلاة وآتوا الزكاة فخلوا سبيلهم﴾ [التوبة: ٥] والمراد به التزام ذلك دون." (١)

"حقيقته، فإن الزكاة إنما يجب أداؤها عند الحول، لقوله - عليه السلام -: «لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول»

[مسألة قبول الجزية من كل كافر]

(٧٦٤٢) مسألة قال: (ومن سواهم، فالإسلام أو القتل) يعني من سوى اليهود والنصارى والمجوس لا تقبل منهم الجزية، ولا يقرون بها، ولا يقبل منهم إلا الإسلام، فإن لم يسلموا قتلوا، هذا ظاهر مذهب أحمد، وروى عنه الحسن بن ثواب، أنها تقبل من جميع الكفار، إلا عبدة الأوثان من العرب، لأن حديث بريدة يدل **بعمومه** على قبول الجزية من كل كافر، إلا أنه خرج منه عبدة الأوثان من العرب، لتغلظ كفرهم من وجهين، أحدهما، دينهم، والثاني، كونهم من رهط النبي - صلى الله عليه وسلم -.

وقال الشافعي: لا تقبل إلا من أهل الكتاب والمجوس، لكن في أهل الكتب غير اليهود والنصارى، مثل أهل صحف إبراهيم وشيث وزبور داود ومن تمسك بدين آدم وإدريس وجهان، أحدهما، يقرون بالجزية، لأنهم من أهل الكتاب، فأشبهوا اليهود والنصارى.

وقال أبو حنيفة: تقبل من جميع الكفار إلا العرب، لأنهم رهط النبي - صلى الله عليه وسلم - فلا يقرون على غير دينه، وغيرهم يقر بالجزية، لأنه يقر بالاسترقاق، فأقروا بالجزية، كالمجوس، وعن مالك أنها تقبل من جميعهم إلا مشركي قريش لأنهم ارتدوا وعن الأوزاعي وسعيد بن عبد العزيز، أنها تقبل من جميعهم.

وهو قول عبد الرحمن بن يزيد بن جابر، لحديث بريدة، ولأنه كافر، فيقر بالجزية، كأهل الكتاب ولنا، قول

---

(١) المغني لابن قدامة ٣٣٢/٩

الله تعالى: ﴿فاقتلوا المشركين حيث وجدتموهم﴾ [التوبة: ٥] وقول النبي - صلى الله عليه وسلم -: «أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله. فإذا قالوها عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحقها» .
وهذا عام خص منه أهل الكتاب بالآية، والمجوس بقول النبي - صلى الله عليه وسلم -: «سنوا بهم سنة أهل الكتاب» . فمن عداهم من الكفار يبقى على قضية **العموم**، وقد بينا أن أهل الصحف من غير أهل الكتاب المراد بالآية فيما تقدم.." (١)

"[مسألة لا تؤخذ الجزية من شيخ فان ولا زمن ولا أعمى]

(٧٦٦١) مسألة؛ قال: ولا شيخ فان، ولا زمن، ولا أعمى هؤلاء الثلاثة ومن في معناهم ممن به داء لا يستطيع معه القتال، ولا يرجى برؤه، لا جزية عليهم. وهو قول أصحاب الرأي. وقال الشافعي، في أحد قوليه: عليهم الجزية بناء على قتلهم. وقد سبق قولنا في أنهم لا يقتلون، فلا تجب عليهم الجزية، كالنساء والصبيان.

[مسألة لا جزية على العبد]

(٧٦٦٢) مسألة؛ قال: ولا على سيد عبد عن عبده، إذا كان السيد مسلما لا خلاف في هذا نعلمه، لأنه يروى عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه قال: «لا جزية على العبد» . وعن ابن عمر مثله. ولأن ما لزم العبد إنما يؤديه سيده، فيؤدي إيجابه على عبد المسلم إلى إيجاب الجزية على مسلم. فأما إن كان العبد لكافر، فالمنصوص عن أحمد أنه لا جزية عليه أيضا. وهو قول عامة أهل العلم.
قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أه ل العلم، على أنه لا جزية على العبد. وذلك لما ذكر من الحديث، ولأنه محقون الدم، فأشبه النساء والصبيان، أو لا مال له، فأشبه الفقير العاجز. ويحتمل كلام الخرقي إيجاب الجزية عليه يؤديها سيده. وروي ذلك أيضا عن أحمد وروي عن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - أنه قال: لا تشتروا رقيق أهل الذمة، ولا مما في أيديهم؛ لأنهم أهل خراج، يبيع بعضهم بعضا، ولا يقرن أحدكم بالصغار بعد إذ أنقذه الله منه.
قال أحمد: أراد أن يوفر الجزية؛ لأن المسلم إذا اشتراه سقط عنه أداء ما يؤخذ منه، والذمي يؤدي عنه وعن مملوكه خراج جماجمهم. وروي عن علي مثل حديث عمر. ولأنه ذكر مكلف قوي مكتسب، فوجبت عليه الجزية، كالحر. والأول أولى.

---

(١) المغني لابن قدامة ٩/٣٣٣

[فصل تؤخذ جزية من بعضه حر]

(٧٦٦٣) فصل: ومن بعضه حر فقياس المذهب أن عليه من الجزية بقدر ما فيه من الحرية؛ لأنه حكم يتجزأ، يختلف بالرق والحرية، فيقسم على قدر ما فيه كالإرث.

[فصل لا جزية على أهل الصوامع من الرهبان]

(٧٦٦٤) فصل: ولا جزية على أهل الصوامع من الرهبان. ويحتمل وجوبها عليهم. وهذا أحد قولي الشافعي. وروي عن عمر بن عبد العزيز، أنه فرض على رهبان الديارات الجزية على كل راهب دينارين. ووجه ذلك عموم." (١)

"لا آخذ من مشرك صدقة. فلحق بعضهم بالروم، فقال النعمان بن زرعة: يا أمير المؤمنين، إن القوم لهم بأس وشدة، وهم عرب يأنفون من الجزية، فلا تعن عليك عدوك بهم، وخذ منهم الجزية باسم الصدقة. فبعث عمر في طلبهم، فردهم، وضعف عليهم من الإبل من كل خمس شاتين، ومن كل ثلاثين بقرة تبيعين، ومن كل عشرين دينارا دينارا، ومن كل مائتي درهم عشرة دراهم، وفيما سقت السماء الخمس، وفيما سقي بنضح أو غرب أو دولاب العشر. فاستقر ذلك من قول عمر، ولم يخالفه أحد من الصحابة، فصار إجماعا. وقال به الفقهاء بعد الصحابة؛ منهم ابن أبي ليلى، والحسن بن صالح، وأبو حنيفة، وأبو يوسف، والشافعي. ويروى عن عمر بن عبد العزيز، أنه أبى على نصارى بني تغلب إلا الجزية، وقال: لا والله إلا الجزية، وإلا فقد آذنتكم بالحرب. والحجة لهذا عموم الآية فيهم.

وروي عن علي - رضي الله عنه - أنه قال: لئن تفرغت لبني تغلب ليكونن لي فيهم رأي، لأقتلن مقاتلتهم، ولأسبين ذراريهم، فقد نقضوا العهد، وبرئت منهم الذمة حين نصروا أولادهم. وذلك أن عمر - رضي الله عنه - صالحهم على أن لا ينصروا أولادهم. والعمل على الأول؛ لما ذكرنا من الإجماع وأما الآية، فإن هذا المأخوذ منهم جزية باسم الصدقة، فإن الجزية يجوز أخذها من العروض.

[فصل تؤخذ الصدقة مضاعفة من مال من تؤخذ منه الزكاة]

(٧٦٧٠) فصل: قال أصحابنا: تؤخذ الصدقة مضاعفة من مال من تؤخذ منه الزكاة لو كان مسلما. وهذا

---

(١) المغني لابن قدامة ٩/٣٤١

قول أبي حنيفة، وأبي عبيد. وذكر أنه قول أهل الحجاز. فعلى هذا، تؤخذ من مال نسائهم وصبيانهم ومجانينهم وزمناهم ومكافيفهم وشيوخهم، إلا أن أبا حنيفة لا يوجب الزكاة في مال صبي ولا مجنون، فكذا الواجب على بني تغلب، لا يجب في مال صبي ولا مجنون، إلا في الأرض خاصة.

وذهب الشافعي إلى أن هذا جزية تؤخذ باسم الصدقة، فلا تؤخذ ممن لا جزية عليه، كالنساء والصبيان والمجانين. قال: وقد روي عن عمر أنه قال: هؤلاء حمقى، رضوا بالمعنى، وأبوا الاسم. وقال النعمان بن زرعة خذ منهم الجزية باسم الصدقة.

ولأنهم أهل ذمة، فكان الواجب عليهم جزية لا صدقة، كغيرهم من أهل الذمة، ولأنه مال يؤخذ من أهل الكتاب لحقن دمائهم ومساكنهم، فكان جزية، كما لو أخذ باسم الجزية، يحققه أن الزكاة طهرة، وهؤلاء لا طهرة لهم. فعلى هذا، يكون مصرف المأخوذ منهم مصرف الفيء، لا مصرف الصدقات، وهذا أقيس. واحتج أصحابنا بأنهم سألوا عمر أن يأخذ منهم ما يأخذ بعضكم من بعض. فأجابهم عمر إليه بعد الامتناع منه،." (١)

"أن حكم من تنصر من تنوخ وبهراء، أو تهود من كنانة وحمير، أو تمجس من تميم، حكم بني تغلب، سواء. وذكر ذلك عن الشافعي. نص عليه، في تنوخ وبهراء؛ لأنهم من العرب، فأشبهوا بني تغلب.

ولنا **عموم** قوله تعالى: ﴿حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون﴾ [التوبة: ٢٩] . وأن النبي - صلى الله عليه وسلم - بعث معاذا إلى اليمن، فقال: «خذ من كل حالم دينارا» . وهم عرب. وقبل الجزية من أهل نجران، وهم من بني الحارث بن كعب.

قال الزهري: أول من أعطى الجزية أهل نجران، وكانوا نصارى. وأخذ الجزية من أكيدر دومة، وهو عربي. وحكم الجزية ثابت بالكتاب والسنة، في كل كتابي، عربيا كان أو غير عربي، إلا ما خص به بنو تغلب، لمصالحة عمر إياهم، ففي ما عداهم يبقى الحكم على **عموم** الكتاب وشواهد السنة، ولم يكن بين غير بني تغلب وبين أحد من الأئمة صلح كصلح بني تغلب، فيما بلغنا، ولا يصح قياس غير بني تغلب عليهم؛ لوجوه؛ أحدها، أن قياس سائر العرب عليهم يخالف النصوص التي ذكرناها، ولا يصح قياس المنصوص عليه على ما تلزم منه مخالفة النص.

الثاني، أن العلة في بني تغلب الصلح، ولم يوجد الصلح مع غيرهم، ولا يصح القياس مع تخلف العلة. الثالث، أن بني تغلب كانوا ذوي قوة وشوكة، لحقوا بالروم، وخيف منهم الضرر إن لم يصالحوا، ولم يوجد

---

(١) المغني لابن قدامة ٩/٣٤٤

هذا في غيرهم.
فإن وجد هذا في غيرهم، فامتنعوا من أداء الجزية، وخيف الضرر بترك مصالحتهم، فرأى الإمام مصالحتهم على أداء الجزية باسم الصدقة، جاز ذلك، إذا كان المأخوذ منهم بقدر ما يجب عليهم من الجزية أو زيادة قال علي بن سعيد: سمعت أحمد يقول: أهل الكتاب ليس عليهم في مواشيهم صدقة، ولا في أموالهم، إنما تؤخذ منهم الجزية، إلا أن يكونوا صولحوا على أن تؤخذ منهم، كما صنع عمر في نصارى بني تغلب، حين أضعف عليهم الصدقة في صلحه إياهم، وذكر هذا أبو إسحاق صاحب المهذب، في كتابه. والحجة في هذا قصة بني تغلب، وقياسهم عليهم. إذا كانوا في معناهم.
أما قياس من لم يصالح عليهم، في جعل جزيتهم صدقة، فلا يصح والله أعلم.

[فصل اتجر نصراني تغلبي فمر بالعاشر الجزية]
(٧٦٧٣) فصل: وإذا اتجر نصراني تغلبي، فمر بالعاشر، فقال أحمد: يؤخذ منه العشر ضعف ما يؤخذ من أهل الذمة. وروى بإسناده، عن زياد بن حدير، أن عمر بعثه مصدقا، فأمره أن يأخذ من نصارى بني تغلب العشر، ومن نصارى أهل الكتاب نصف العشر. ورواه أبو عبيد.." (١)

"وقال: حديث داود بن كردوس، والنعمان بن زرعة، هو الذي عليه العمل، أن يكون عليهم الضعف مما على المسلمين، ألا تسمعه يقول: من كل عشرين درهما درهما؟ وإنما يؤخذ من المسلمين إذا مروا بأموالهم ربع العشر من كل أربعين درهما درهم، فذاك ضعف هذا. وهذا ظاهر كلام الخرقي؛ لقوله: مثلي ما يؤخذ من المسلمين. وهو أقيس؛ فإن الواجب في سائر أموالهم ضعف ما على المسلمين، لا ضعف ما على أهل الذمة.

[مسألة لا تؤكل ذبائحهم ولا تنكح نساؤهم أهل الكتاب]
(٧٦٧٤) مسألة؛ قال: ولا تؤكل ذبائحهم، ولا تنكح نساؤهم. في إحدى الروايتين عن أبي عبد الله، رحمه الله. والرواية الأخرى، تؤكل ذبائحهم، وتنكح نساؤهم اختلفت الرواية عن أبي عبد الله، في أكل ذبائحهم، ونكاح نسائهم، فعنه لا يحل ذلك. وهو قول علي بن أبي طالب - رضي الله عنه - ومذهب الشافعي، ولم يبح الشافعي ذبائح العرب من أهل الكتاب كلهم.

---

(١) المغني لابن قدامة ٣٤٦/٩

وكره ذبائح بني تغلب عطاء، وسعيد بن جبير، ومحمد بن علي، والنخعي. وقال علي - رضي الله عنه - إنهم لم يتمسكوا من دينهم إلا بشرب الخمر. ولأنه يحتمل أنهم دخلوا في دين الكفر بعد التبديل، فلم يحل ذلك منهم. والرواية الثانية، تحل ذبائحهم ونساؤهم. وهذا الصحيح عن أحمد رواه عنه الجماعة، وكان آخر الروايتين عنه. قال إبراهيم بن الحارث: فكان آخر قوله على أنه لا يرى بذبائحهم بأسا. وهذا قول ابن عباس.

وروي نحوه عن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه -. وبه قال الحسن، والنخعي، والشعبي، والزهري، وعطاء الخراساني، والحكم، وحماد، وإسحاق، وأصحاب الرأي.

قال الأثرم: وما علمت أحدا كرهه من أصحاب النبي - صلى الله عليه وسلم - إلا عليا. وذلك لدخولهم في عموم قوله تعالى: ﴿وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم﴾ [المائدة: ٥] . ولأنهم أهل كتاب يقرون على دينهم ببذل المال، فتحل ذبائحهم ونساؤهم، كبني إسرائيل.

[مسألة قال من يجز من أهل الذمة إلى غير بلده]

(٧٦٧٥) مسألة؛ قال: ومن يجز من أهل الذمة إلى غير بلده، أخذ منه نصف العشر في السنة اشتهر هذا عن عمر - رضي الله عنه - وصحت الرواية عنه به. وقال الشافعي: ليس عليه إلا الجزية، إلا أن يدخل أرض الحجاز، فينظر في حاله؛ فإن كان لرسالة، أو نقل ميرة، أذن له بغير شيء، وإن كان لتجارة لا حاجة بأهل الحجاز إليها، لم يأذن له إلا أن يشترط عليه عوضا بحسب ما يراه والأولى أن يشترط نصف العشر؛ لأن عمر شرط نصف العشر على من دخل الحجاز من أهل الذمة.." [١]

"ويستحب أن يشترط العشر، ليوافق فعله فعل عمر - رضي الله عنه - وإن أذن مطلقا من غير شرط، فالمذهب أنه لا يؤخذ منهم شيء، لأنه أمان من غير شرط، فلم يستحق به شيء، كالهدنة.

ويحتمل أن يجب العشر؛ لأن عمر أخذه. ولنا، ما رويناه في المسألة التي قبلها، ولأن عمر أخذ منهم العشر، واشتهر ذلك فيما بين الصحابة، وعمل به الخلفاء الراشدون بعده، والأئمة بعده في كل عصر، من غير نكير، فأي إجماع يكون أقوى من هذا؟ ولم ينقل أنه شرط ذلك عليهم عند دخولهم، ولا يثبت ذلك بالتخمين من غير نقل، ولأن مطلق الأمر يحمل على المعهود في الشرع، وقد استمر أخذ العشر منهم في

---

(١) المغني لابن قدامة ٩/٣٤٧

زمن الخلفاء الراشدين، فيجب أخذه.

فأما سؤال عمر عما يأخذون منا، فإنما كان لأنهم سألوه عن كيفية الأخذ ومقداره، ثم استمر الأخذ من غير سؤال، ولو تقيد أخذنا منهم بأخذهم منا، لوجب أن يسأل عنه في كل وقت.

[فصل يؤخذ من أهل الكتاب العشر من كل مال للتجارة أخذ الجزية]

فصل: ويؤخذ منهم العشر من كل مال للتجارة، في ظاهر كلام الخرقي. وقال القاضي: إذا دخلوا في نقل ميرة بالناس إليها حاجة، أذن لهم في الدخول بغير عشر يؤخذ منهم. وهذا قول الشافعي؛ لأن دخولهم نفع للمسلمين. ولنا، **عموم** ما رويناه. وروى صالح عن أبيه، عن عبد الرحمن بن مهدي، عن مالك، عن الزهري، عن سالم، عن أبيه، عن عمر، أنه كان يأخذ من النبط من القطنية العشر، ومن الحنطة والزبيب نصف العشر، ليكثر الحمل إلى المدينة. وهذا يدل على أنه يخفف عنهم إذا رأى

المصلحة

فيه، وله الترك أيضا إذا رأى

المصلحة.

[فصل يؤخذ العشر من كل حربي تاجر ونصف العشر من كل ذمي تاجر]

(٧٦٨٣) فصل: ويؤخذ العشر من كل حربي تاجر، ونصف العشر من كل ذمي تاجر، سواء كان ذكرا أو أنثى، أو صغيرا أو كبيرا، وقال القاضي: ليس على المرأة عشر ولا نصف عشر، سواء كانت حربية أو ذمية، لكن إن دخلت الحجاز عشرت؛ لأنها ممنوعة من الإقامة به. ولا يعرف هذا التفصيل عن أحمد، ولا يقتضيه مذهبه؛ لأنه يوجب الصدقة في أموال نساء بني تغلب وصبيانهم، فكذلك يوجب العشر أو نصفه في مال النساء، **وعموم** الأحاديث المروية ليس فيها تخصيص للرجال دون النساء، وليس هذا بجزية، وإنما هو حق يختص بمال التجارة، لتوسعه في دار الإسلام، وانتفاعه بالتجارة فيها، فيستوي فيه الرجل والمرأة، كالزكاة في حق المسلمين.

[فصل الحربي يعشر كلما دخل إلينا الجزية]

(٧٦٨٤) فصل: ولا يعشرون في السنة إلا مرة، ولا يؤخذ من أقل من عشرة دنانير. نص عليهما أحمد.

وحكي عن أبي عبد الله بن حامد، أن الحربي يعشر كلما دخل إلينا. وهو قول بعض أصحاب الشافعي؛ لأننا لو أخذنا منه مرة." (١)

"الحكم معللا. ثم إن حديث أبي ثعلبة محمول على جارحة ثبت تعليمها؛ لقوله: " إذا أرسلت كلبك المعلم ". ولا يثبت التعليم حتى يترك الأكل. إذا ثبت هذا، فإن الانزجار بالزجر إنما يعتبر بإرساله على الصيد، أو رؤيته، أما بعد ذلك، فإنه لا ينزجر بحال.

الشرط الخامس، أن لا يأكل من الصيد فإن أكل منه، لم يبح، في أصح الروايتين. ويروى ذلك عن ابن عباس، وأبي هريرة. وبه قال عطاء، وطاوس، وعبيد بن عمير، والشعبي، والنخعي، وسويد بن غفلة، وأبو بردة، وسعيد بن جبير، وعكرمة، والضحاك، وقتادة، وإسحاق، وأبو حنيفة وأصحابه وأبو ثور. والرواية الثانية: يباح.

وروي ذلك عن سعد بن أبي وقاص، وسلمان، وأبي هريرة، وابن عمر. حكاه عنهم الإمام أحمد. وبه قال مالك. وللشافعي قولان، كالمذهبين. واحتج من أباحه **بعموم** قوله تعالى ﴿فكلوا مما أمسكن عليكم﴾ [المائدة: ٤] .

وحديث أبي ثعلبة، ولأنه صيد جارح معلم، فأبيح، كما لو لم يأكل. فإن الأكل يحتمل أن يكون لفرط جوع أو غيظ على الصيد. ولنا، قول النبي - صلى الله عليه وسلم - في حديث عدي بن حاتم: «إذا أرسلت كلبك المعلم، وذكرت اسم الله تعالى، فكل مما أمسك عليك. قلت: وإن قتل؟ قال: وإن قتل، إلا أن يأكل الكلب فإن أكل، فلا تأكل، فإني أخاف أن يكون إنما أمسك على نفسه» . متفق عليه.

ولأن ما كان شرطا في الصيد الأول، كان شرطا في سائر صيوده، كالإرسال والتعليم. وأما الآية فلا تتناول هذا الصيد؛ فإنه قال: ﴿فكلوا مما أمسكن عليكم﴾ [المائدة: ٤] . وهذا إنما أمسك على نفسه. وأما حديث أبي ثعلبة، فقد قال أحمد: يختلفون عن هشيم فيه. وعلى أن حديثنا أصح؛ لأنه متفق عليه وعدي بن حاتم أضبط، ولفظه أبين؛ لأنه ذكر الحكم والعلة.

قال أحمد: حديث الشعبي عن عدي، من أصح ما روي عن النبي - صلى الله عليه وسلم - والشعبي يقول: كان جاري وربيطي، فحدثني. والعمل عليه. ويحتمل أنه أكل منه بعد أن قتله وانصرف عنه، وإذا ثبت هذا فإذا لا يحرم ما تقدم من صيوده، في قول أكثر أهل العلم. وقال أبو حنيفة: يحرم؛ لأنه لو كان

---

(١) المغني لابن قدامة ٣٥١/٩

معلما ما أكل

ولنا، عموم الآية والأخبار، وإنما خص منه ما أكل منه، ففيما عداه يجب القضاء بالعموم، ولأن اجتماع شروط التعليم حاصلة، فوجب الحكم به، ولهذا حكمنا بحل صيده، فإذا وجد الأكل، احتمل أن يكون لنسيان، أو لفرط جوعه، أو نسي التعليم، فلا يترك ما ثبت يقينا بالاحتمال.." [1]

"(٧٧٠٦) فصل: فإن شرب دمه، ولم يأكل منه

، لم يحرم. نص عليه أحمد. وبه قال عطاء، والشافعي، وإسحاق، وأبو ثور، وأصحاب الرأي. وكرهه الشعبي، والثوري؛ لأنه في معنى الأكل.

ولنا، عموم الآية والأخبار، وإنما خرج منه ما أكل منه بحديث عدي: " فإن أكل منه، فلا تأكل ". وهذا لم يأكل، ولأن الدم لا يقصده الصائد منه، ولا ينتفع به، فلا يخرج بشربه عن أن يكون ممسكا على صائده.

(٧٧٠٧) فصل: ولا يحرم ما صاده الكلب بعد الصيد الذي أكل منه.

ويحتمل كلام الخرقي أنه يخرج عن أن يكون معلما، فتعتبر له شروط التعليم ابتداء. والأول أولى؛ لما ذكرنا في صيده الذي قبل الأكل.

الشرط السادس، أن يجرح الصيد، فإن خنقه، أو قتله بصدمته، لم يبح. قال الشريف: وبه قال أكثرهم. وقال الشافعي، في قول له: يباح؛ لعموم الآية والخبر.

ولنا، أنه قتله بغير جرح، أشبه ما قتله بالحجر والبندق، ولأن الله تعالى حرم الموقوذة، وهذا كذلك، وهذا يخص ما ذكروه، وقول النبي – صلى الله عليه وسلم –: «ما أنهر الدم، وذكر اسم الله، فكل» . يدل على أنه لا يباح ما لم ينهر الدم.

الشرط السابع، أن يرسله على صيد، فإن أرسله وهو لا يرى شيئا، ولا يحس به، فأصاب صيدا، لم يبح. وهذا قول أكثر أهل العلم؛ لأنه لم يرسله على الصيد، وإنما استرسل بنفسه. وهكذا إن رمى سهما إلى غرض، فأصاب صيدا، أو رمى به إلى فوق رأسه فوقع على صيد فقتله، لم يبح؛ لأنه لم يقصد برميه عينا، فأشبه من نصب سكينا، فانذبحت بها شاة.

---

(١) المغني لابن قدامة ٩/٣٧٠

[فصل: كل ما يقبل التعليم ويمكن الاصطياد به من السباع أو الجوارح فحكمه حكم الكلب]

(٧٧٠٨) فصل: وكل ما يقبل التعليم، ويمكن الاصطياد به من سباع البهائم، كالفهد، أو جوارح الطير، فحكمه حكم الكلب في إباحة صيده. قال ابن عباس، في قوله تعالى: ﴿وما علمتم من الجوارح﴾ [المائدة: ٤] : هي الكلاب المعلمة، وكل طير تعلم الصيد، والفهود والصقور وأشباهها. وبمعنى هذا قال طاوس، ويحيى بن أبي كثير، والحسن، ومالك، والثوري، وأبو حنيفة، ومحمد بن الحسن، والشافعي، وأبو ثور.

وحكي عن ابن عمر، ومجاهد، أنه لا يجوز الصيد إلا بالكلب؛ لقول الله تعالى: ﴿وما علمتم من الجوارح مكلبين﴾ [المائدة: ٤] . يعني كلبتم من الكلاب.." [1]

"البهيم: الذي لا يخالط لونه لون سواه. قال أحمد: الذي ليس فيه بياض. قال ثعلب، وإبراهيم الحربي: كل لون لم يخالطه لون آخر بهيم. قيل لهما: من كل لون؟ قالا: نعم. وممن كره صيده الحسن، والنخعي، وقتادة، وإسحاق.

قال أحمد: ما أعرف أحدا يرخص فيه. يعني من السلف. وأباح صيده أبو حنيفة، ومالك، والشافعي؛ **لعموم** الآية والخبر والقياس على غيره من الكلاب. ولنا، أنه كلب يحرم اقتناؤه، ويجب قتله، فلم يبح صيده، كغير المعلم، ودليل تحريم اقتنائه قول النبي - صلى الله عليه وسلم -: «فاقتلوا منها كل أسود بهيم» . رواه سعيد، وغيره.

وروى مسلم، في " صحيحه "، بإسناده عن عبد الله بن المغفل، قال: «أمرنا رسول الله - صلى الله عليه وسلم - بقتل الكلاب، ثم نهى عن قتلها، فقال: عليكم بالأسود البهيم، ذي النكتتين، فإنه شيطان» . فأمر بقتله، وما وجب قتله حرم اقتناؤه وتعليمه، فلم يبح صيده لغير المعلم، ولأن النبي - صلى الله عليه وسلم - سماه شيطانا، ولا يجوز اقتناء الشيطان، وإباحة الصيد المقتول رخصة، فلا تستباح بمحرم كسائر الرخص، **والعمومات** مخصوصة بما ذكرناه، وإن كان فيه نكتتان فوق عينيه، لم يخرج بذلك عن كونه نهيا؛ لما ذكرناه من الخبر.

[مسألة أدرك الصيد وفيه روح فلم يذكه حتى مات]

(٧٧١٢) مسألة؛ قال: (وإذا أدرك الصيد وفيه روح، فلم يذكه حتى مات، لم يؤكل) يعني، والله أعلم، ما كان فيه حياة مستقرة، فأما ما كانت حياته كحياة المذبوح، فهذا يباح من غير ذبح، في قولهم جميعا، فإن

---

(١) المغني لابن قدامة ٣٧١/٩

الذكاة في مثل هذا لا تفيد شيئا.
وكذلك لو ذبحه مجوسي، ثم أعاد ذبحه مسلم. لم يحل، فأما إن أدركه وفيه حياة مستقرة، فلم يذبحه حتى مات، نظرت؛ فإن لم يتسع الزمان لذكاته حتى مات، حل أيضا. قال قتادة: يأكله ما لم يتوان في ذكاته، أو يتركه عمدا وهو قادر على أن يذكيه. ونحوه قول مالك، والشافعي. وروي عن الحسن، و النخعي. وقال أبو حنيفة: لا يحل؛ لأنه أدركه حيا حياة مستقرة، فتعلقت إباحته بتذكيته، كما لو اتسع الزمان.
ولنا، أنه لم يقدر على ذكاته بوجه ينسب فيه إلى التفريط، ولم يتسع لها الزمان، فكان عقره ذكاته، كالذي قتله. ويفارق ما قاسوا عليه؛ لأنه أمكنه ذكاته، وفرط بتركها.
ولو أدركه وفيه حياة مستقرة يعيش بها طويلا، وأمكنته ذكاته، فلم يدركه حتى مات، لم يبح، سواء كان به جرح يعيش معه أو لا، وبه قال مالك، والليث، والشافعي، وإسحاق، وأبو ثور وأصحاب الرأي؛ لأن ما كان كذلك. فهو في حكم الحي. بدليل أن عمر. - رضي الله عنه -. كانت جراحاته موحية. فأوصى. وأجيزت وصاياه وأقواله في تلك الحال.." (١)

"﴿فاصطادوا﴾ [المائدة: ٢] . وقال النبي - صلى الله عليه وسلم -: «فما صدت بقوسك، وذكرت اسم الله عليه، فكل» . وعن أبي قتادة أنه «كان مع رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فرأى حمارا وحشيا، فاستوى على فرسه، وأخذ رمحه، ثم شد على الحمار فقتله، فلما أدركوا رسول الله - صلى الله عليه وسلم - سألوه عن ذلك، فقال: إنما هي طعمة أطعمكموها الله» . متفق عليه.
ويعتبر فيه من الشروط ما ذكرنا في الجارح، إلا التعليم. وتعتبر التسمية عند إرسال السهم والطعن إن كان برمح والضرب إن كان مما يضرب؛ لأنه الفعل الصادر منه. وإن تقدمت التسمية بزمن يسير، جاز، كما ذكرنا في النية في العبادات. ويعتبر أن يقصد الصيد، فلو رمى هدفا فأصاب صيدا، أو قصد رمي إنسان أو حجر، أو رمى عبثا غير قاصد صيدا فقتله، لم يحل.
وإن قصد صيدا، فأصابه وغيره، حلا جميعا، والجارح في هذا بمنزلة السهم. نص أحمد على هذه المسائل. وه‍و قول الثوري، وقتادة، وأبي حنيفة، والشافعي، إلا أن الشافعي قال: إذا أرسل الكلب على صيد، فأخذ آخر في طريقه، حل، وإن عدل عن طريقه إليه، ففيه روايتان. وقال مالك: إذا أرسل كلبه على صيد بعينه، فأخذ غيره، لم يبح؛ لأنه لم يقصد صيده، إلا أن يرسله على صيود كبار، فتتفرق عن صغار، فإنها تباح إذا أخذها.

---

(١) المغني لابن قدامة ٣٧٣/٩

ولنا، عموم قوله تعالى: ﴿فكلوا مما أمسكن عليكم﴾ [المائدة: ٤] . وقوله – عليه السلام –: «إذا أرسلت كلبك، وذكرت اسم الله عليه، فكل مما أمسك عليك» . وقول النبي – صلى الله عليه وسلم –: «كل ما ردت عليك قوسك» . ولأنه أرسل آلة الصيد على صيد، فحل ما صاده، كما لو أرسلها على كبار فتفرقت عن صغار فأخذها، على مالك، أو كما لو أخذ صيدا في طريقه، على الشافعي.

ولأنه لا يمكن تعليم الجارح اصطياد واحد بعينه دون واحد، فسقط اعتباره، فأما إن أرسل سهمه أو الجارح، ولا يرى صيدا، ولا يعلمه، فصاد، لم يحل صيده؛ لأنه لم يقصد صيدا، لأن القصد لا يتحقق لما لا يعلمه. وبهذا قال الشافعي في الكلب. وقال الحسن، ومعاوية بن قرة: يأكله؛ لعموم الآية والخبر، ولأنه قصد الصيد، فحل له ما صاده، كما لو رآه. ولنا، أن قصد الصيد شرط، ولا يصح القصد مع عدم العلم، فأشبه ما لو لم يقصد الصيد.

[فصل رأى سوادا أو سمع حسا فظنه آدميا أو بهيمة أو حجرا فرماه فقتله فإذا هو صيد]

(٧٧٢٠) فصل وإن رأى سوادا، أو سمع حسا، فظنه آدميا، أو بهيمة، أو حجرا، فرماه فقتله، فإذا هو صيد، لم يبح. وبهذا قال مالك، ومحمد بن الحسن. وقال أبو حنيفة: يباح. وقال الشافعي: يباح إن كان المرسل سهما، ولا يباح إن كان جارحا. واحتج من أباحه بعموم الآية والخبر، ولأنه قصد الاصطياد، وسمى فأشبه ما لو علمه صيدا." (١)

"متفق عليه.

وحرب ثور في بعض دور الأنصار، فضربه رجل بالسيف، وذكر اسم الله عليه، فسئل عنه علي فقال ذكاة وحية. فأمرهم بأكله. وتردى بعير في بئر، فذكي من قبل شاكلته، فبيع بعشرين درهما، فأخذ ابن عمر عشره بدرهمين.

ولأن الاعتبار في الذكاة بحال الحيوان وقت ذبحه، لا بأصله، بدليل الوحشي إذا قدر عليه وجبت تذكيته في الحلق واللبة، فكذلك الأهلي إذا توحش يعتبر بحاله. وبهذا فارق ما ذكروه، فإذا تردى فلم يقدر على تذكيته، فهو معجوز عن تذكيته، فأشبه الوحشي، فأما إن كان رأس المتردي في الماء، لم يبح؛ لأن الماء يعين على قتله، فيحصل قتله بمبيح وحاظر، فيحرم، كما لو جرحه مسلم ومجوسي.

---

(١) المغني لابن قدامة ٣٧٧/٩

[مسألة ذبائح المسلم وأهل الكتاب وما يتعلق بهما]

(٧٧٤٦) مسألة؛ قال: (والمسلم والكتابي في كل ما وصفت سواء) يعني في الاصطياد والذبح.

وأجمع أهل العلم على إباحة ذبائح أهل الكتاب؛ لقول الله تعالى: ﴿وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم﴾ [المائدة: ٥] . يعني ذبائحهم. قال البخاري: قال ابن عباس: طعامهم ذبائحهم. وكذلك قال مجاهد وقتادة. وروي معناه عن ابن مسعود، وأكثر أهل العلم يرون إباحة صيدهم أيضا.

قال ذلك عطاء، والليث، والشافعي، وأصحاب الرأي. ولا نعلم أحدا حرم صيد أهل الكتاب إلا مالكا، أباح ذبائحهم، وحرم صيدهم. ولا يصح؛ لأن صيدهم من طعامهم، فيدخل في عموم الآية، ولأن من حلت ذبيحته، حل صيده، كالمسلم.

(٧٧٤٧) فصل: ولا فرق بين العدل والفاسق من المسلمين وأهل الكتاب.

وعن ابن عباس: - رضي الله عنه - لا تؤكل ذبيحة الأقلف. وعن أحمد مثله. والصحيح إباحته؛ فإنه مسلم، فأشبه سائر المسلمين، وإذا أبيحت ذبيحة القاذف والزاني وشارب الخمر، مع تحقيق فسقه، وذبيحة النصراني وهو كافر أقلف، فالمسلم أولى.

[فصل لا فرق بين الحربي والذمي في إباحة ذبيحة الكتابي منهم]

فصل: ولا فرق بين الحربي والذمي، في إباحة ذبيحة الكتابي منهم، وتحريم ذبيحة من سواه، وسئل أحمد عن ذبائح نصارى أهل الحرب، فقال: لا بأس بها، حديث عبد الله بن مغفل في الشحم. قال إسحاق:." (١)

"أجاد. وقال ابن المنذر: أجمع على هذا كل من نحفظ عنه من أهل العلم؛ منهم مجاهد، والثوري، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأبو ثور، وأصحاب الرأي.

ولا فرق بين الكتابي العربي وغيره، إلا أن في نصارى العرب اختلافا ذكرناه في باب الجزية. وسئل مكحول عن ذبائح العرب. فقال: أما بهراء وتنوخ وسليح، فلا بأس، وأما بنو تغلب فلا خير في ذبائحهم. والصحيح إباحة ذبائح الجميع؛ لعموم الآية فيهم.

[فصل كان أحد أبوي الكتابي ممن لا تحل ذبيحته والآخر ممن تحل ذبيحته]

(٧٧٤٩) فصل: فإن كان أحد أبوي الكتابي ممن لا تحل ذبيحته، والآخر ممن تحل ذبيحته، فقال

---

(١) المغني لابن قدامة ٩/٣٩٠

أصحابنا: لا يحل صيده ولا ذبيحته. وبه قال الشافعي إذا كان الأب غير كتابي، وإن كان الأب كتابيا ففيه قولان؛ أحدهما، تباح. وهو قول مالك، وأبي ثور.

والثاني، لا تباح؛ لأنه وجد ما يقتضي التحريم، والإباحة، فغلب ما يقتضي التحريم، كما لو جرحه مسلم ومجوسي، وبيان وجود ما يقتضي التحريم، أن كونه ابن مجوسي أو وثني يقتضي تحريم ذبيحته. وقال أبو حنيفة: تباح ذبيحته بكل حال؛ **لعموم** النص، ولأنه كتابي يقر على دينه، فتحل ذبيحته، كما لو كان ابن كتابيين.

وأما إن كان ابن وثنيين أو مجوسيين، فمقتضى مذهب الأئمة الثلاثة تحريمه، ومقتضى مذهب أبي حنيفة حله؛ لأن الاعتبار بدين الذابح، لا بدين أبيه، بدليل أن الاعتبار في قبول الجزية بذلك، **ولعموم** النص والقياس.

[فصل حكم ما ذبحوه لكنائسهم وأعيادهم من النصارى]

(٧٧٥٠) فصل: فأما ما ذبحوه لكنائسهم وأعيادهم، فننظر فيه؛ فإن ذبحه لهم مسلم، فهو مباح. نص عليه. وقال أحمد، وسفيان الثوري، في المجوسي يذبح لإلهه، ويدفع الشاة إلى المسلم يذبحها فيسمي: يجوز الأكل منها. وقال إسماعيل بن سعيد: سألت أحمد عما يقرب لآلهتهم، يذبحه رجل مسلم، قال: لا بأس به. وإن ذبحها الكتابي، وسمى الله وحده، حلت أيضا؛ لأن شرط الحل وجد.

وإن علم أنه ذكر اسم غير الله عليها، أو ترك التسمية عمدا، لم تحل. قال حنبل: سمعت أبا عبد الله قال: لا يؤكل. يعني ما ذبح لأعيادهم وكنائسهم؛ لأنه أهل لغير الله به. وقال في موضع: يدعون التسمية على عمد، إنما يذبحون للمسيح. فأما ما سوى ذلك، فرويت عن أحمد الكراهة فيما ذبح لكنائسهم وأعيادهم مطلقا. وهو قول ميمون بن مهران؛ لأنه ذبح لغير الله.

وروي عن أحمد إباحته. وسئل عنه العرباض بن سارية، فقال: كلوا، وأطعموني. وروي مثل ذلك عن أبي أمامة الباهلي، وأبي مسلم الخولاني. وأكله أبو الدرداء، وجبير بن نفير.

ورخص فيه عمرو بن الأسود، ومكحول، وضمرة بن حبيب؛ لقول الله تعالى ﴿وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم﴾ [المائدة: ٥] . وهذا من طعامهم. قال." (١)

---

(١) المغني لابن قدامة ٣٩١/٩

"[فصل يباح أكل الجراد]
(٧٧٥٦) فصل: يباح أكل الجراد بإجماع أهل العلم. وقد قال عبد الله بن أبي أوفى: «غزونا مع رسول الله - صلى الله عليه وسلم - سبع غزوات، نأكل الجراد» . رواه البخاري، وأبو داود. . ولا فرق بين أن يموت بسبب أو بغير سبب، في قول عامة أهل العلم؛ منهم الشافعي، وأصحاب الحديث، وأصحاب الرأي وابن المنذر. وعن أحمد، أنه إذا قتله البرد، لم يؤكل. وعنه، لا يؤكل إذا مات بغير سبب. وهو قول مالك. ويروى أيضا عن سعيد بن المسيب. ولنا، عموم قوله - عليه السلام -: «أحلت لنا ميتتان ودمان» فالميتتان السمك والجراد ". ولم يفصل.
ولأنه تباح ميتته، فلم يعتبر له سبب، كالسمك، ولأنه لو افتقر إلى سبب، لافتقر إلى ذبح وذابح وآلة، كبهيمة الأنعام.
(٧٧٥٧) فصل: ويباح أكل الجراد بما فيه، وكذلك السمك، يجوز أن يقلى من غير أن يشق بطنه، وقال أصحاب الشافعي في السمك: لا يجوز؛ لأن رجعيه نجس. ولنا، عموم النص في إباحته، وما ذكروه غير مسلم. وإن بلع إنسان شيئا منه حيا كره؛ لأن فيه تعذيبا له.

[فصل حكم السمك الملقى في النار؟]
(٧٧٥٨) فصل: وسئل أحمد عن السمك يلقى في النار؟ فقال: ما يعجبني. والجراد أسهل، فإن هذا له دم. ولم يكره أكل السمك إذا ألقي في النار، إنما كره تعذيبه بالنار. وأما الجراد فسهل في إلقائه؛ لأنه لا دم له، ولأن السمك لا حاجة إلى إلقائه في النار، لإمكان تركه حتى يموت بسرعة، والجراد لا يموت في الحال، بل يبقى مدة طويلة.
وفي " مسند الشافعي " أن كعبا كان محرما، فمرت به رجل من جراد، فنسي، وأخذ جرادتين، فألقاهما في النار، وشواهما، وذكر ذلك لعمر، فلم ينكر عمر تركهما في النار. وذكر له حديث ابن عمر: كان الجراد يقلى له. فقال: إنما يؤخذ الجراد فتقطع أجنحته، ثم يلقى في الزيت وهو حي.

[مسألة ذكاة المقدور عليه من الصيد والأنعام في الحلق واللبة]
(٧٧٥٩) مسألة؛ قال: (وذكاة المقدور عليه من الصيد والأنعام في الحلق واللبة) قد ذكرنا حكم المعجوز عنه، من الصيد والأنعام، فأما المقدور عليه منهما، فلا يباح إلا بالذكاة، بلا خلاف بين أهل العلم. وتفتقر الذكاة إلى خمسة أشياء؛ ذابح، وآلة، ومحل، وفعل، وذكر.

أما الذابح فيعتبر له شرطان؛ دينه، وهو كونه مسلما أو كتابيا، وعقله، وهو أن يكون ذا عقل يعرف الذبح ليقصد، فإن." [1]

"كان لا يعقل، كالطفل الذي لا يميز، والمجنون، والسكران، لم يحل ما ذبحه؛ لأنه لا يصح منه القصد، فأشبه ما لو ضرب إنسانا بالسيف فقطع عنق شاة. وأما الآلة، فلها شرطان؛ أحدهما، أن تكون محددة، تقطع أو تخرق بحدها، لا بثقلها.

والثاني، أن لا تكون سنا ولا ظفرا. فإذا اجتمع هذان الشرطان في شيء، حل الذبح به، سواء كان حديدا، أو حجرا، أو بلطة، أو خشبا؛ لقول النبي - صلى الله عليه وسلم -: «ما أنهر الدم، وذكر اسم الله عليه، فكلوا، ما لم يكن سنا أو ظفرا» . متفق عليه.

وعن عدي بن حاتم قال: قلت: «يا رسول الله، أرأيت إن أحدنا أصاب صيدا، وليس معه سكين، أيذبح بالمروة وشقة العصا؟ فقال: امرر الدم بما شئت، واذكر اسم الله» . والمروة: الصوان. وعن رجل من بني حارثة، «أنه كان يرعى لقحة، فأخذها الموت، فلم يجد شيئا ينحرها به، فأخذ وتدا، فوجأها به في لبتها حتى أهريق دمها، ثم جاء إلى النبي - صلى الله عليه وسلم - فأمره بأكلها» . رواه أبو داود.

وبهذا قال الشافعي، وإسحاق، وأبو ثور. ونحوه قول مالك، وعمرو بن دينار. وبه قال أبو حنيفة، إلا في السن والظفر، قال: إذا كانا متصلين، لم يجز الذبح بهما، وإن كانا منفصلين، جاز. ولنا، عموم حديث رافع، ولأن ما لم تجز الذكاة به متصلا، لم تجز منفصلا، كغير المحدد. وأما العظم غير السن، فمقتضى إطلاق قول أحمد، والشافعي، وأبي ثور، إباحة الذبح به.

وهو قول مالك، وعمرو بن دينار، وأصحاب الرأي. وقال ابن جريج: يذكى بعظم الحمار، ولا يذكى بعظم القرد؛ لأنك تصلي على الحمار وتسقيه في جفنتك. وعن أحمد: لا يذكى بعظم ولا ظفر. وقال النخعي: لا يذكى بالعظم والقرن. ووجهه أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: «ما أنهر الدم، وذكر اسم الله عليه، فكلوا، ليس السن والظفر، وسأحدثكم عن ذلك، أما السن فعظم، وأما الظفر فمدى الحبشة» . فعلله بكونه عظما، فكل عظم فقد وجدت فيه العلة.

والأول أصح، إن شاء الله تعالى؛ لأن العظم دخل في عموم اللفظ المبيح، ثم استثني السن والظفر خاصة،

---

(١) المغني لابن قدامة ٩/٣٩٥

فيبقى سائر العظام داخلا فيما يباح الذبح به، والمنطوق مقدم على التعليل، ولهذا علل الظفر بكونه من مدى الحبشة، ولا يحرم." (١)

"ولنا، قول الله تعالى ﴿ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه﴾ [الأنعام: ١٢١] .

وقوله: ﴿وما أهل لغير الله به﴾ [المائدة: ٣] والآية أريد بها ما ذبحوه بشرطه كالمسلم. فإن لم يعلم أسمى الذابح أم لا؟ أو ذكر اسم غير الله أم لا؟ فذبيحته حلال؛ لأن الله تعالى أباح لنا أكل ما ذبحه المسلم والكتابي، وقد علم أننا لا نقف على كل ذابح.

وقد روي عن عائشة - رضي الله عنها - «أنهم قالوا: يا رسول الله، إن قوما حديثو عهد بشرك، يأتوننا بلحم لا ندري أذكروا اسم الله عليه أم لم يذكروا؟ قال: سموا أنتم، وكلوا» . أخرجه البخاري.

[فصل ذبح الكتابي ما حرم الله عليه مثل كل ذي ظفر]

(٧٧٧٥) فصل: وإذا ذبح الكتابي ما حرم الله عليه، مثل كل ذي ظفر. قال قتادة: هي الأيل والنعام والبط، وما ليس بمشقوق الأصابع. أو ذبح دابة لها شحم محرم عليه، فظاهر كلام أحمد والخرقي إباحته؛ فإن أحمد حكى عن مالك، في اليهودي يذبح الشاة، قال: لا يأكل من شحمها.

قال أحمد: هذا مذهب دقيق. وظاهر هذا أنه لم يره صحيحا. وهذا اختيار ابن حامد، وأبي الخطاب. وذهب أبو الحسن التميمي، والقاضي، إلى تحريمها. وحكاه التميمي عن الضحاك، ومجاهد، وسوار. وهو قول مالك؛ لأن الله تعالى قال: ﴿وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم﴾ [المائدة: ٥] . وليس هذا من طعامهم.

ولأنه جزء من البهيمة، لم يبح لذابحها، فلم يبح لغيره، كالدم. ولنا، ما روى عبد الله بن مغفل «، قال: دلي جراب من شحم من قصر خيبر، فنزوت لآخذه، فإذا رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يتبسم إلي» . متفق عليه. ولأنها ذكاة أباحت اللحم والجلد، فأباحت الشحم، كذكاة المسلم.

والآية حجة لنا؛ فإن معنى طعامهم ذبائحهم، كذلك فسره العلماء، وقياسهم ينتقض بما ذبحه الغاصب.

(٧٧٧٦) فصل: وإن ذبح شيئا يزعم أنه محرم عليه، ولم يثبت أنه محرم عليه، فهو حلال؛ لعموم الآية. وقوله: إنه حرام. غير مقبول.

---

(١) المغني لابن قدامة ٩/٣٩٦

[مسألة ذبيحة الأخرس]

(٧٧٧٧) مسألة؛ قال: (فإن كان أخرس، أومأ إلى السماء) قال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم، على إباحة ذبيحة الأخرس؛ منهم الليث، والشافعي، وإسحاق، وأبو ثور. وهو قول الشعبي، وقتادة، والحسن بن صالح.

إذا ثبت هذا فإنه يشير إلى السماء؛ لأن." (١)

"إشارته تقوم مقام نطق الناطق، وإشارته إلى السماء تدل على قصده تسمية الذي في السماء.

ونحو هذا قال الشعبي. وقد دل على هذا حديث أبي هريرة «أن رجلا أتى النبي - صلى الله عليه وسلم - بجارية أعجمية، فقال: يا رسول الله، إن علي رقبة مؤمنة، أفأعتق هذه؟ فقال لها رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: أين الله؟ . فأشارت إلى السماء، فقال: من أنا؟ . فأشارت بإصبعها إلى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وإلى السماء، أي أنت رسول الله. فقال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: أعتقها، فإنها مؤمنة» . رواه الإمام أحمد، والقاضي البرتي، في " مسنديهما ".

فحكم رسول الله - صلى الله عليه وسلم - بإيمانها بإشارتها إلى السماء، تريد أن الله سبحانه فيها، فأولى أن يكتفى بذلك علما على التسمية. ولو أنه أشار إشارة تدل على التسمية، وعلم ذلك، كان كافيا.

[مسألة كان جنبا جاز أن يسمي ويذبح]

(٧٧٧٨) مسألة؛ قال: (وإن كان جنبا، جاز أن يسمي ويذبح) وذلك أن الجنب تجوز له التسمية، ولا يمنع منها؛ لأنه إنما يمنع من القرآن، لا من الذكر، ولهذا تشرع له التسمية عند اغتساله، وليست الجنابة أعظم من الكفر، والكافر يسمي ويذبح، وممن رخص في ذبح الجنب الحسن، والحكم، والليث، والشافعي، وإسحاق، وأبو ثور، وأصحاب الرأي.

قال ابن المنذر: ولا أعلم أحدا منع من ذلك. وتباح ذبيحة الحائض؛ لأنها في معنى الجنب.

[فصل تحريم المنخنقة والموقوذة والمتردية والنطيحة وأكيلة السبع وما أصابها مرض فماتت به]

(٧٧٧٩) فصل: والمنخنقة، والموقوذة، والمتردية، والنطيحة، وأكيلة السبع، وما أصابها مرض فماتت به، محرمة، إلا أن تدرك ذكاتها؛ لقوله تعالى ﴿إلا ما ذكيتم﴾ [المائدة: ٣] . وفي حديث جارية كعب «،

---

(١) المغني لابن قدامة ٩/٤٠٣

أنها أصيبت شاة من غنمها، فأدركتها، فذبحتها بحجر، فسأل النبي – صلى الله عليه وسلم – فقال: كلوها» . فإن كانت لم يبق من حياتها إلا مثل حركة المذبوح، لم تبح بالذكاة؛ لأنه لو ذبح ما ذبحه المجوسي، لم يبح، وإن أدركها وفيها حياة مستقرة، بحيث يمكنه ذبحها، حلت؛ **لعموم** الآية والخبر.
وسواء كانت قد انتهت إلى حال يعلم أنها لا تعيش معه أو تعيش؛ **لعموم** الآية والخبر، ولأن النبي – صلى الله عليه وسلم – لم يسأل، ولم يستفصل. وقد قال ابن عباس، في ذئب عدا على شاة، فعقرها، فوقع قصبها بالأرض، فأدركها، فذبحها بحجر، قال: يلقي ما أصاب الأرض، ويأكل سائرها.
وقال أحمد في بهيمة عقرت بهيمة، حتى تبين فيها آثار الموت، إلا أن فيها الروح. يعني فذبحت. فقال: إذا مصعت بذنبها، وطرفت بعينها، وسال الدم، فأرجو إن شاء الله تعالى." (١)
"أن لا يكون بأكلها بأس. وروي ذلك بإسناده عن عقيل بن عمير، وطاوس. وقالا: تحركت. ولم يقولا: سال الدم. وهذا على مذهب أبي حنيفة.
وقال إسماعيل بن سعيد: سألت أحمد عن شاة مريضة، خافوا عليها الموت، فذبحوها، فلم يعلم منها أكثر من أنها طرفت بعينها، أو حركت يدها أو رجلها أو ذنبها بضعف، فنهر الدم؟ قال: فلا بأس به. وقال ابن أبي موسى: إذا انتهت إلى حد لا تعيش معه، لم تبح بالذكاة.
ونص عليه أحمد، فقال: إذا شق الذئب بطنها، فخرج قصبها، فذبحها، لا تؤكل. وقال: إن كان يعلم أنها تموت من عقر السبع، فلا تؤكل وإن ذكاها. وقد يخاف على الشاة الموت من العلة والشيء يصيبها، فيبادرها فيذبحها، فيأكلها. وليس هذا مثل هذه، لا يدري، لعلها تعيش، والتي قد خرجت أمعاؤها، يعلم أنها لا تعيش. وهذا قول أبي يوسف.
والأول أصح؛ لأن عمر – رضي الله عنه – انتهى به الجرح إلى حد علم أنه لا يعيش معه، فوصى، فقبلت وصاياه، ووجبت العبادة عليه، وفيما ذكرنا من **عموم** الآية والخبر، وكون النبي – صلى الله عليه وسلم – لم يستفصل في حديث جارية كعب، ما يرد هذا، وتحمل نصوص أحمد، على شاة خرجت أمعاؤها، وبانت منها، فتلك لا تحل بالذكاة؛ لأنها في حكم الميت، ولا تبقى حركتها إلا كحركة المذبوح، فأما ما خرجت أمعاؤها، ولم تبن منها، فهي في حكم الحياة تباح بالذبح، ولهذا قال الخرقي، في من شق بطن رجل، فأخرج حشوته، فقطعها فأبانها، ثم ضرب عنقه آخر، فالقاتل هو الأول. ولو شق بطن رجل، وضرب عنقه آخر فالقاتل هو الثاني.

---

(١) المغني لابن قدامة ٩/٤٠٤

وقال بعض أصحابنا: إذا كانت تعيش معظم اليوم، حلت بالذكاة. وهذا التحديد بعيد، يخالف ظواهر النصوص، ولا سبيل إلى معرفته. وقوله في حديث جارية كعب: فأدركتها فذكتها بحجر. يدل على أنها بادرتها بالذكاة حين خافت موتها في ساعتها. والصحيح أنها إذا كانت تعيش زمنا يكون الموت بالذبح أسرع منه، حلت بالذبح، وأنها متى كانت مما لا يتيقن موتها، كالمريضة، أنها متى تحركت، وسال دمها، حلت والله أعلم.

[مسألة المحرم من الحيوان]

(٧٧٨٠) مسألة؛ قال: (والمحرم من الحيوان، ما نص الله تعالى عليه في كتابه، وما كانت العرب تسميه طيبا فهو حلال، وما كانت تسميه خبيثا، فهو محرم؛ لقول الله تعالى ﴿ويحل لهم الطيبات ويحرم عليهم الخبائث﴾ [الأعراف: ١٥٧] يعني بقوله: ما سمى الله تعالى في كتابه. قوله سبحانه: ﴿حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل لغير الله به﴾ [المائدة: ٣] . وما عدا هذا، فما استطابته العرب، فهو حلال؛ لقول الله تعالى ﴿ويحل لهم الطيبات﴾ [الأعراف: ١٥٧] . يعني يستطيبونه دون الحلال، بدليل قوله في الآية الأخرى ﴿يسألونك ماذا أحل لهم قل أحل لكم الطيبات﴾ [المائدة: ٤] .

ولو أراد الحلال لم يكن ذلك جوابا لهم. وما استخبثته العرب، فهو محرم؛." (١)

"لقول الله تعالى ﴿ويحرم عليهم الخبائث﴾ [الأعراف: ١٥٧] . والذين تعتبر استطابتهم واستخباثهم هم أهل الحجاز، من أهل الأمصار؛ لأنهم الذين نزل عليهم الكتاب، وخوطبوا به وبالسنة، فرجع في مطلق ألفاظهما إلى عرفهم دون غيرهم، ولم يعتبر أهل البوادي؛ لأنهم للضرورة والمجاعة يأكلون ما وجدوا، ولهذا سئل بعضهم عما يأكلون؟ فقال: ما دب ودرج، إلا أم حبين. فقال: لتهن أم حبين العافية. وما وجد في أمصار المسلمين، مما لا يعرفه أهل الحجاز، رد إلى أقرب ما يشبهه في الحجاز، فإن لم يشبه شيئا منها، فهو مباح؛ لدخوله في عموم قوله تعالى ﴿قل لا أجد في ما أوحي إلي محرما﴾ [الأنعام: ١٤٥] .

الآية، ولقول النبي - صلى الله عليه وسلم -: «وما سكت الله عنه، فهو مما عفا عنه» . إذا ثبت هذا، فمن المستخبثات الحشرات، كالديدان، والجعلان، وبنات وردان، والخنافس، والفأر، والأوزاغ، والحرباء، والعضاة، والجراذين، و العقارب، والحيات.

وبهذا قال أبو حنيفة، والشافعي. ورخص مالك، وابن أبي ليلى، والأوزاعي، في هذا كله، إلا الأوزاغ، فإن

---

(١) المغني لابن قدامة ٩/٤٠٥

ابن عبد البر قال: هو مجمع على تحريمه. وقال مالك: الحية حلال إذا ذكيت. واحتجوا **بعموم** الآية المبيحة.

ولنا، قوله تعالى ﴿ويحرم عليهم الخبائث﴾ [الأعراف: ١٥٧] وقول النبي - صلى الله عليه وسلم -: «خمس فواسق، يقتلن في الحل والحرم؛ العقرب، والفأرة، والغراب، والحدأة، والكلب العقور» . وفي حديث: " الحية " مكان: " الفأرة ". ولو كانت من الصيد المباح، لم يبح قتلها، ولأن الله تعالى قال: ﴿لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم﴾ [المائدة: ٩٥] .

وقال: ﴿وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما﴾ [المائدة: ٩٦] . ولأنها مستخبثة، فحرمت، كالوزغ أو مأمور بقتلها، فأشبهت الوزغ.

[فصل حكم أكل القنفذ]

(٧٧٨١) فصل: والقنفذ حرام. قال أبو هريرة: هو حرام. وكرهه مالك، وأبو حنيفة. ورخص فيه الشافعي، والليث، وأبو ثور.." (١)

"والضبع، محرم.

قال قتادة: ما البغل إلا شيء من الحمار. وعن جابر قال: ذبحنا يوم خيبر الخيل والبغال والحمير، فنهانا رسول الله - صلى الله عليه وسلم - عن البغال والحمير، ولم ينهنا عن الخيل.

[فصل حكم ألبان الحمر]

(٧٧٨٤) فصل: وألبان الحمر محرمة، في قول أكثرهم. ورخص فيها عطاء، وطاوس والزهري. والأول أصح؛ لأن حكم الألبان حكم اللحمان.

[مسألة حكم أكل كل ذي ناب من السباع]

(٧٧٨٥) مسألة؛ قال: (وكل ذي ناب من السباع، وهي التي تضرب بأنيابها الشيء وتفرس) أكثر أهل العلم يرون تحريم كل ذي ناب قوي من السباع، يعدو به ويكسر، إلا الضبع، منهم مالك، والشافعي، وأبو ثور، وأصحاب الحديث وأبو حنيفة وأصحابه. وقال الشعبي، وسعيد بن جبير، وبعض أصحاب مالك: هو

---

(١) المغني لابن قدامة ٩/٤٠٦

مباح؛ لعموم قوله تعالى: ﴿قل لا أجد في ما أوحي إلي محرما على طاعم يطعمه﴾ [الأنعام: ١٤٥] .
وقوله سبحانه: ﴿إنما حرم عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل به لغير الله﴾ [البقرة: ١٧٣] ولنا، ما روى أبو ثعلبة الخشني، قال: «نهى النبي - صلى الله عليه وسلم - عن أكل كل ذي ناب من السباع» . متفق عليه. وقال أبو هريرة: إن رسول الله - صلى الله عليه وسلم - قال: «أكل كل ذي ناب من السباع حرام» . قال ابن عبد البر: هذا حديث ثابت صحيح مجمع على صحته.
وهذا نص صريح يخص عموم الآيات، فيدخل في هذا الأسد، والنمر، والفهد، والذئب، والكلب، والخنزير.
وقد روي عن الشعبي، أنه سئل عن رجل يتداوى بلحم الكلب؟ فقال: لا شفاه الله. وهذا يدل على أنه رأى تحريمه.

[فصل حكم أكل القرد]

(٧٧٨٦) فصل: ولا يباح أكل القرد. وكرهه عمر، وعطاء، ومجاهد، ومكحول، والحسن، ولم يجيزوا بيعه. قال ابن عبد البر: لا أعلم بين علماء المسلمين خلافا أن القرد لا يؤكل، ولا يجوز بيعه. وروي عن الشعبي، أن النبي - صلى الله عليه وسلم - نهى عن لحم القرد. ولأنه سبع، فيدخل في عموم الخبر، وهو مسخ أيضا، فيكون من الخبائث المحرمة.

[فصل حكم أكل ابن آوى والنمس وابن عرس]

(٧٧٨٧) فصل: وابن آوى، والنمس، وابن عرس، حرام. سئل أحمد عن ابن آوى وابن عرس فقال: كل شيء ينهش." (١)

"بأنيابه فهو من السباع. وبهذا قال أبو حنيفة وأصحابه. وقال الشافعي: ابن عرس مباح؛ لأنه ليس له ناب قوي، فأشبه الضب.
ولأصحابه في ابن آوى وجهان. ولنا، أنها من السباع، فتدخل في عموم النهي، ولأنها مستخبثة، غير مستطابة، فإن ابن آوى يشبه الكلب، ورائحته كريهة، فيدخل في عموم قوله تعالى ﴿ويحرم عليهم الخبائث﴾ [الأعراف: ١٥٧]

---

(١) المغني لابن قدامة ٩/٤٠٨

[فصل حكم أكل الثعلب]

(٧٧٨٨) فصل: واختلفت الرواية في الثعلب، فأكثر الروايات عن أحمد تحريمه. وهذا قول أبي هريرة، ومالك، وأبي حنيفة؛ لأنه سبع، فيدخل في **عموم** النهي. ونقل عن أحمد إباحته. اختاره الشريف أبو جعفر. ورخص فيه عطاء، وطاوس، وقتادة، والليث، وسفيان بن عيينة، والشافعي؛ لأنه يفدى في الإحرام والحرم. وقال أحمد وعطاء: كل ما يودى إذا أصابه المحرم، فإنه يؤكل.

واختلفت الرواية عن أحمد في سنور البر كاختلافها في الثعلب. والقول فيه كالقول في الثعلب. وللشافعي في سنور البر وجهان. فأما الأهلي، فمحرم في قول إمامنا، ومالك، وأبي حنيفة، والشافعي. وقد روي عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه نهى عن أكل الهر.

[فصل حكم أكل الفيل]

(٧٧٨٩) فصل: والفيل محرم. قال أحمد: ليس هو من أطعمة المسلمين. وقال الحسن: هو مسخ. وكرهه أبو حنيفة، والشافعي. ورخص في أكله الشعبي. ولنا، نهي النبي - صلى الله عليه وسلم - عن أكل كل ذي ناب من السباع. وهو من أعظمها نابا، ولأنه مستخبث، فيدخل في **عموم** الآية المحرمة.

[فصل الاختلاف في أكل الدب]

(٧٧٩٠) فصل: فأما الدب، فينظر فيه؛ فإن كان ذا ناب يفرس به، فهو محرم، وإلا فهو مباح. قال أحمد: إن لم يكن له ناب، فلا بأس به. وقال أصحاب أبي حنيفة: هو سبع؛ لأنه أشبه شيء بالسباع، فلا يؤكل. ولنا، أن الأصل الإباحة، ولم يتحقق وجود المحرم، فيبقى على الأصل، وشبهه بالسباع إنما يعتبر في." [(١)]

"وجود العلة المحرمة، وهو كونه ذا ناب يصيد به ويفرس، فإذا لم يوجد ذلك، كان داخلا في **عموم** النصوص المبيحة. والله أعلم.

[مسألة حكم أكل كل ذي مخلب من الطير]

(٧٧٩١) مسألة؛ قال: (وكل ذي مخلب من الطير، وهي التي تعلق بمخالبها الشيء، وتصيد بها) هذا قول أكثر أهل العلم. وبه قال الشافعي، وأبو ثور، وأصحاب الرأي.

---

(١) المغني لابن قدامة ٩/٤٠٩

وقال مالك، والليث، والأوزاعي، ويحيى بن سعيد: لا يحرم من الطير شيء. قال مالك: لم أر أحدا من أهل العلم يكره سباع الطير. واحتجوا بعموم الآيات المبيحة، وقول أبي الدرداء وابن عباس: ما سكت الله عنه، فهو ما عفا عنه. ولنا، ما روى ابن عباس قال: «نهى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - عن كل ذي ناب من السباع، وكل ذي مخلب من الطير» . وعن خالد بن الوليد قال: قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم -: «حرام عليكم الحمر الأهلية، وكل ذي ناب من السباع، وكل ذي مخلب من الطير» . رواهما أبو داود.

وهذا يخص عموم الآيات، ويقدم على ما ذكروه، فيدخل في هذا كل ما له مخلب يعدو به، كالعقاب، والبازي، والصقر، والشاهين والباشق، والحدأة، والبومة، وأشباهها.

(٧٧٩٢) فصل: ويحرم منها ما يأكل الجيف، كالنسور والرخم، وغراب البين، وهو أكبر الغربان، والأبقع. قال عروة: ومن يأكل الغراب وقد سماه رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فاسقا، والله ما هو من الطيبات. ولعله يعني قول النبي - صلى الله عليه وسلم -: «خمس فواسق يقتلن في الحل والحرم؛ الغراب، والحدأة، والفأرة، والعقرب، والكلب العقور» . فهذه الخمس محرمة؛ لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - أباح قتلها في الحرم، ولا يجوز قتل صيد مأكول في الحرم، ولأن ما يؤكل لا يحل قتله إذا قدر عليه، وإنما يذبح ويؤكل.

وسئل أحمد، عن العقعق، فقال: إن لم يكن يأكل الجيف، فلا بأس به. قال بعض أصحابنا: هو يأكل الجيف، فيكون على هذا محرما.

[فصل حكم أكل الخطاف والخشاف والخفاش]

(٧٧٩٣) فصل: ويحرم الخطاف والخشاف والخفاش وهو الوطواط. قال الشاعر:

مثل النهار يزيد أبصار الورى ... نورا ويعمي أعين الخفاش

قال أحمد: ومن يأكل الخشاف؟ وسئل عن الخطاف؟ فقال: لا أدري. وقال النخعي: كل الطير حلال." (١)

"إلا الخفاش. وإنما حرمت هذه؛ لأنها مستخبثة، لا تستطيبها العرب، ولا تأكلها. ويحرم الزنابير، واليعاسيب، والنحل، وأشباهها؛ لأنها مستخبثة، غير مستطابة.

---

(١) المغني لابن قدامة ٩/٤١٠

(٧٧٩٤) فصل: وما عدا ما ذكرناه، فهو مباح؛ لعموم النصوص الدالة على الإباحة، من ذلك بهيمة الأنعام، وهي الإبل، والبقر، والغنم. قال الله تعالى: ﴿أحلت لكم بهيمة الأنعام﴾ [المائدة: ١] .

ومن الصيود الظباء، وحمر الوحش. وقد أمر النبي – صلى الله عليه وسلم – أبا قتادة وأصحابه بأكل الحمار الذي صاده. وكذلك بقر الوحش كلها مباحة، على اختلاف أنواعها، من الإبل، والتيتل، والوعل، والمها، وغيرها من الصيود، كلها مباحة، وتفدى في الإحرام. ويباح النعام، وقد قضى الصحابة، – رضي الله عنهم –، في النعامة ببدنة. وهذا كله مجمع عليه، لا نعلم فيه خلافا، إلا ما يروى عن طلحة بن مصرف قال إن الحمار الوحشي إذا أنس واعتلف، فهو بمنزلة الأهلي. قال أحمد: وما ظننت أنه روي في هذا شيء، وليس الأمر عندي كما قال.

وأهل العلم على خلافه؛ لأن الظباء إذا تأنست لم تحرم، والأهلي إذا توحش لم يحل، ولا يتغير منها شيء عن أصله وما كان عليه. قال عطاء، في حمار الوحش: إذا تناسل في البيوت، لا تزول عنه أسماء الوحش. وسألوا أحمد عن الزرافة تؤكل؟ قال: نعم. وهي دابة تشبه البعير، إلا أن عنقها أطول من عنقه، وجسمها ألطف من جسمه، وأعلى منه، ويداها أطول من رجليها.

[فصل حكم أكل لحوم الخيل]

(٧٧٩٥) فصل: وتباح لحوم الخيل كلها عرابها وبراذينها. نص عليه أحمد. وبه قال ابن سيرين. وروي ذلك عن ابن الزبير، والحسن، وعطاء، والأسود بن يزيد. وبه قال حماد بن زيد، والليث، وابن المبارك، والشافعي، وأبو ثور. قال سعيد بن جبير: ما أكلت شيئا أطيب من معرفة برذون. وحرمها أبو حنيفة.

وكرهه مالك، والأوزاعي، وأبو عبيد؛ لقول الله تعالى ﴿والخيل والبغال والحمير لتركبوها﴾ [النحل: ٨] وعن خالد قال: قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم –: «حرام عليكم الحمر الأهلية، وخيلها، وبغالها. ولأنه دون حافر، فأشبه الحمار.» ولنا، قول جابر: «نهى رسول الله – صلى الله عليه وسلم – يوم خيبر عن لحوم الحمر الأهلية، وأذن في لحوم الخيل» . وقالت أسماء: «نحرنا فرسا على عهد رسول الله – صلى الله عليه وسلم – فأكلناه، ونحن بالمدينة» . متفق عليهما.." (١)

"ولأنه حيوان طاهر مستطاب، ليس بذي ناب ولا مخلب، فيحل، كبهيمة الأنعام، ولأنه داخل في عموم الآيات والأخبار المبيحة. وأما الآية فإنما يتعلقون بدليل خطابها، وهم لا يقولون به. وحديث خالد

---

(١) المغني لابن قدامة ٤١١/٩

ليس له إسناد جيد. قاله أحمد. قال: وفيه رجلان لا يعرفان، يرويه ثور عن رجل ليس بمعروف. وقال: لا ندع أحاديثنا لمثل هذا الحديث المنكر.

[فصل حكم أكل الأرنب]

(٧٧٩٦) فصل: والأرنب مباحة، أكلها سعد بن أبي وقاص. ورخص فيها أبو سعيد، وعطاء، وابن المسيب، والليث، ومالك، والشافعي، وأبو ثور وابن المنذر. ولا نعلم أحدا قائلا بتحريمها، إلا شيئا روي عن عمرو بن العاص. وقد صح عن أنس أنه قال: «أنفجنا أرنبا، فسعى القوم فلغبوا، فأخذتها، فجئت بها إلى أبي طلحة، فذبحها فبعث بوركها – أو قال – فخذها إلى النبي – صلى الله عليه وسلم – فقبله.» متفق عليه. وعن محمد بن صفوان، أو صفوان بن محمد، «أنه قال: صدت أرنبين، فذبحتهما بمروة، فسألت رسول الله – صلى الله عليه وسلم – فأمرني بأكلهما.» رواه أبو داود. ولأنها حيوان مستطاب، ليس بذي ناب؛ فأشبه الظبي.

(٧٧٩٧) فصل: ويباح الوبر. وبه قال عطاء، وطاوس، ومجاهد، وعمرو بن دينار والشافعي، وابن المنذر، وأبو يوسف. وقال القاضي: هو محرم. وهو قول أبي حنيفة وأصحابه، إلا أبا يوسف.

ولنا، أنه يفدى في الإحرام والحرم، وهو مثل الأرنب، يعتلف النبات والبقول، فكان مباحا كالأرنب، ولأن الأصل الإباحة، **وعموم** النصوص يقتضيها، ولم يرد فيه تحريم، فتجب إباحته.

[فصل حكم أكل اليربوع]

(٧٧٩٨) فصل: وسئل أحمد عن اليربوع، فرخص فيه. وهذا قول عروة، وعطاء الخراساني، والشافعي، وأبي ثور، وابن المنذر.

وقال أبو حنيفة: هو محرم. وروي ذلك عن أحمد أيضا. وعن ابن سيرين، والحكم، وحماد، وأصحاب الرأي؛ لأنه يشبه الفأر. ولنا، أن عمر حكم فيه بجفرة. ولأن الأصل الإباحة ما لم يرد فيه تحريم. وأما السنجاب، فقال القاضي: هو محرم؛ لأنه ينهش بنابه، فأشبه الجرذ ويحتمل أنه مباح؛ لأنه يشبه اليربوع، ومتى تردد بين الإباحة والتحريم، غلبت الإباحة؛ لأنها الأصل، **وعموم** النصوص يقتضيها.." [1]

---

(١) المغني لابن قدامة ٤١٢/٩

"وقال أبو حنيفة والثوري ومالك: هو حرام.
وروي نحو ذلك عن سعيد بن المسيب؛ لأنها من السباع، وقد نهى النبي - صلى الله عليه وسلم - عن أكل كل ذي ناب من السباع. وهي من السباع، فتدخل في عموم النهي. وروي عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه سئل عن الضبع، فقال: «ومن يأكل الضبع؟» . ولنا ما روى جابر، قال: أمرنا رسول الله - صلى الله عليه وسلم - بأكل الضبع. قلت: صيد هي؟ قال: «نعم» . احتج به أحمد.
وفي لفظ قال: سألت رسول الله - صلى الله عليه وسلم - عن الضبع. فقال: «هو صيد، ويجعل فيه كبش إذا صاده المحرم» . رواه أبو داود. قال ابن عبد البر: هذا لا يعارض حديث النهي عن كل ذي ناب من السباع؛ لأنه أقوى منه. قلنا: هذا تخصيص لا معارض، ولا يعتبر في التخصيص كون المخصص في رتبة المخصص؛ بدليل تخصيص عموم الكتاب بأخبار الآحاد.
فأما الخبر الذي فيه: " ومن يأكل الضبع؟ " فحديث طويل، يرويه عبد ال كريم بن أبي المخارق، ينفرد به، وهو متروك الحديث. ولأن الضبع قد قيل: إنها ليس لها ناب. وسمعت من يذكر أن جميع أسنانها عظم واحد كصفحة نعل الفرس. فعلى هذا لا تدخل في عموم النهي والله أعلم.

[مسألة حكم أكل الترياق]
(٧٨٢٣) مسألة؛ قال: (ولا يؤكل الترياق؛ لأنه يقع فيه لحوم الحيات) الترياق: دواء يتعالج به من السم، ويجعل فيه من لحوم الحيات، فلا يباح أكله ولا شربه؛ لأن لحم الحية حرام. وممن كرهه الحسن، وابن سيرين. ورخص فيه الشعبي، ومالك؛ لأنه يرى إباحة لحوم الحيات. ويقتضيه مذهب الشافعي؛ لإباحته التداوي ببعض المحرمات.
ولنا أن لحم الحيات حرام، بما قد ذكرناه فيما مضى. ولا يجوز التداوي بمحرم؛ لقول النبي - صلى الله عليه وسلم -: «إن الله لم يجعل شفاء أمتي فيما حرم عليها.»

[فصل التداوي بمحرم]
(٧٨٢٤) فصل: ولا يجوز التداوي بمحرم، ولا بشيء فيه محرم، مثل ألبان الأتن، ولحم شيء من المحرمات، ولا شرب." (١)

---
(١) المغني لابن قدامة ٩/٤٢٣

"ولنا أنه حيوان يعيش في البر، له نفس سائلة، فلم يبح بغير ذبح، كالطير، ولا خلاف في الطير فيما علمناه، والأخبار محمولة على ما لا يعيش إلا في البحر، كالسمك وشبهه؛ لأنه لا يتمكن من تذكيته؛ لأنه لا يذبح إلا بعد إخراجه من الماء، وإذا خرج مات.

[فصل حكم أكل ما لا يعيش إلا في الماء]

(٧٨٢٨) فصل: فأما ما لا يعيش إلا في الماء، كالسمك وشبهه، فإنه يباح بغير ذكاة. لا نعلم في هذا خلافا؛ لما ذكرنا من الأخبار. وقد روي عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه قال: «أحلت لنا ميتتان ودمان، أما الميتتان فالسمك والجراد» . وقد صح أن أبا عبيدة وأصحابه وجدوا على ساحل البحر دابة، يقال لها العنبر، ميتة، فأكلوا منها شهرا حتى سمنوا، وادهنوا، فلما قدموا على النبي - صلى الله عليه وسلم - أخبروه، فقال: «هو رزق أخرجه الله لكم، فهل معكم من لحمه شيء تطعمونا» . متفق عليه.

(٧٨٢٩) فصل: وكل صيد البحر مباح، إلا الضفدع. وهذا قول الشافعي. وقال الشعبي: لو أكل أهلي الضفادع لأطعمتهم. وروي عن أبي بكر الصديق - رضي الله عنه - أنه قال: في كل ما في البحر قد ذكاه الله لكم. وعموم قوله تعالى ﴿أحل لكم صيد البحر وطعامه﴾ [المائدة: ٩٦] . يدل على إباحة جميع صيده.

وروى عطاء وعمرو بن دينار أنهما بلغهما عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه قال: «إن الله ذبح كل شيء في البحر لابن آدم» . فأما الضفدع: فإن النبي - صلى الله عليه وسلم - نهى عن قتله. رواه النسائي. فيدل ذلك على تحريمه، فأما التمساح: فقد نقل عنه ما يدل على أنه لا يؤكل.

وقال الأوزاعي: لا بأس به لمن اشتهاه. وقال ابن حامد: لا يؤكل التمساح ولا الكوسج؛ لأنهما يأكلان الناس. وقد روي عن إبراهيم النخعي وغيره: أنه قال: كانوا يكرهون سباع البحر، كما يكرهون سباع البر.

وذلك لنهي النبي - صلى الله عليه وسلم - عن كل ذي ناب من السباع. وقال أبو علي النجاد: ما حرم نظيره في البر، فهو حرام في البحر، ككلب الماء وخنزيره وإنسانه. وهو قول الليث، إلا في كلب الماء، فإنه يرى إباحة كلب البر والبحر. وقال أبو حنيفة: لا يباح إلا السمك. قال مالك: كل ما في البحر مباح؛ لعموم قوله تعالى ﴿أحل لكم صيد البحر وطعامه﴾ [المائدة: ٩٦]

[فصل حكم أكل كلب الماء]

(٧٨٣٠) فصل: وكلب الماء مباح، وركب الحسن بن علي - رضي الله عنه - سرجا عليه جلد من جلود

كلاب الماء. وهذا قول مالك والشافعي والليث. ويقتضيه قول الشعبي والأوزاعي. ولا يباح عند أبي حنيفة. وهو قول أبي علي النجاد، وبعض أصحاب الشافعي.." (١)

"ولنا عموم الآية والخبر.

قال عبد الله: سألت أبي عن كلب الماء، فقال: حدثنا يحيى بن سعيد، عن ابن جريج، عن عمرو بن دينار، وأبي الزبير، سمعا شريحا - رجل أدرك النبي - صلى الله عليه وسلم - يقول: «كل شيء في البحر فهو مذبوح» . قال: فذكرت ذلك لعطاء، فقال: أما الطير فنذبحه.

وقال أبو عبد الله: كلب الماء نذبحه.

(٧٨٣١) فصل: قيل لأبي عبد الله: يكره الجري؟ قال: لا والله، وكيف لنا بالجري؟ ورخص فيه علي والحسن ومالك والشافعي وأبو ثور، وأصحاب الرأي، وسائر أهل العلم. وقال ابن عباس الجري لا تأكله اليهود. ووافقهم الرافضة، ومخالفتهم صواب.

[فصل حكم أكل السمكة توجد في بطن سمكة أخرى]

(٧٨٣٢) فصل: وعن أحمد في السمكة توجد في بطن سمكة أخرى، أو حوصلة طائر، أو يوجد في حوصلته جراد، فقال في موضع: كل شيء أكل مرة لا يؤكل. وقال في موضع: الطافي أشد من هذا، وقد رخص فيه أبو بكر - رضي الله عنه -. وهذا هو الصحيح. .

وهو مذهب الشافعي فيما في بطن السمكة، دون ما في حوصلة الطائر؛ لأنه كالرجيع، ورجيع الطائر عنده نجس. ولنا قول النبي - صلى الله عليه وسلم -: «أحلت لنا ميتتان ودمان» . ولأنه حيوان طاهر في محل طاهر، لا تعتبر له ذكاة، فأبيح، كالطافي في السمك. وهكذا يخرج في الشعير يوجد في بعر الجمل، أو خثي الجواميس، ونحوها.

[مسألة وقعت النجاسة في مائع]

(٧٨٣٣) مسألة؛ قال: (وإذا وقعت النجاسة في مائع، كالدهن وما أشبهه، نجس، واستصبح به إن أحب، ولم يحل أكله ولا ثمنه) ظاهر هذا أن النجاسة إذا وقعت في مائع غير الماء، نجسته وإن كثر. وهذا ظاهر المذهب. وعن أحمد، رواية أخرى، أنه لا ينجس إذا كثر.

---

(١) المغني لابن قدامة ٩/٤٢٥

قال حرب: سألت أحمد عن كلب ولغ في سمن أو زيت؟ قال: إذا كان في آنية كبيرة، مثل حب أو نحوه، رجوت أن لا يكون به بأس، يؤكل، وإذا كان في آنية صغيرة،." (١)

"أما العيوب الأربعة الأول، فلا نعلم بين أهل العلم خلافا في أنها تمنع الإجزاء؛ لما روى البراء قال: قام فينا رسول الله – صلى الله عليه وسلم – فقال: «أربع لا تجوز في الأضاحي؛ العوراء البين عورها، والمريضة البين مرضها، والعرجاء البين ظلعها والعجفاء التي لا تنقي» . رواه أبو داود، والنسائي.

ومعنى العوراء البين عورها، التي قد انخسفت عينها، وذهبت؛ لأنها قد ذهبت عينها، والعين عضو مستطاب، فإن كان على عينها بياض ولم تذهب، جازت التضحية بها؛ لأن عورها ليس ببين، ولا ينقص ذلك لحمها.

والعجفاء المهزولة التي لا تنقي، هي التي لا مخ لها في عظامها؛ لهزالها، والنقي: المخ، قال الشاعر:

لا يشتكين عملا ما أنقين ... ما دام مخ في سلامى أو عين

فهذه لا تجزئ؛ لأنها لا لحم فيها، إنما هي عظام مجتمعة.

وأما العرجاء البين عرجها: فهي التي بها عرج فاحش، وذلك يمنعها من اللحاق بالغنم فتسبقها إلى الكلإ فيرعينه ولا تدركهن، فينقص لحمها، فإن كان عرجا يسيرا لا يفضي بها إلى ذلك، أجزأت. وأما المريضة التي لا يرجى برؤها: فهي التي بها مرض قد يئس من زواله؛ لأن ذلك ينقص لحمها وقيمتها نقصا كبيرا، والذي في الحديث المريضة البين مرضها، وهي التي يبين أثره عليها؛ لأن ذلك ينقص لحمها ويفسده، وهو أصح.

وذكر القاضي أن المراد بالمريضة الجرباء؛ لأن الجرب يفسد اللحم ويهزل إذا كثر. وهذا قول أصحاب الشافعي. وهذا تقييد للمطلق، وتخصيص للعموم بلا دليل، والمعنى يقتضي العموم كما يقتضيه اللفظ، فإن كان المرض يفسد اللحم وينقصه، فلا معنى للتخصيص مع عموم اللفظ والمعنى.

وأما العضب: فهو ذهاب أكثر من نصف الأذن أو القرن، وذلك يمنع الإجزاء أيضا. وبه قال النخعي وأبو يوسف ومحمد، وقال أبو حنيفة والشافعي: تجزئ مكسورة القرن. وروي نحو ذلك عن علي وعمر وعمار وابن المسيب والحسن. وقال مالك: إن كان قرنها يدمى، لم يجز، وإلا جاز.

وقال عطاء ومالك: إذا ذهبت الأذن كلها، لم يجز، وإن ذهب يسير، جاز. واحتجوا بأن قول النبي – صلى الله عليه وسلم –: «أربع لا تجوز في الأضاحي» . يدل على أن غيره يجزئ؛ ولأن في حديث البراء، عن

---

(١) المغني لابن قدامة ٩/٤٢٦

عبيد بن فيروز، قال: قلت للبراء فإني أكره النقص من القرن ومن الذنب. فقال: اكره لنفسك ما شئت،."
(١)

"بيعه.

وأما حديث النبي – صلى الله عليه وسلم – فالظاهر أن النبي – صلى الله عليه وسلم – لم يبعها، وإنما شرك عليا في ثوابها وأجرها. ويحتمل أن ذلك كان قبل إيجابها. وقول الخرقي: بخير منها. يدل على أنه لا يجوز بدونها، ولا خلاف في هذا؛ لأنه تفويت جزء منها، فلم يجز، كإتلافه. وأنه لا يجوز بمثلها؛ لعدم الفائدة في هذا. وقال القاضي: في إبدالها بمثلها احتمالان؛ أحدهما، جوازه؛ لأنه لا ينقص مما وجب عليه شيء، ولنا أنه بغير ما أوجبه لغير فائدة، فلم يجز، كإبداله بما دونها.

[مسألة مضى من نهار يوم الأضحى مقدار صلاة العيد وخطبته فقد حل الذبح]

(٧٨٨٣) مسألة؛ قال وإذا مضى من نهار يوم الأضحى مقدار صلاة العيد وخطبته، فقد حل الذبح إلى آخر يومين من أيام التشريق نهارا، ولا يجوز ليلا الكلام في وقت الذبح في ثلاثة أشياء أوله، وآخره، **وعموم** وقته أو خصوصه. أما أوله، فظاهر كلام الخرقي أنه إذا مضى من نهار يوم العيد قدر تحل فيه الصلاة، وقدر الصلاة والخطبتين التامتين في أخف ما يكون، فقد حل وقت الذبح، ولا تعتبر نفس الصلاة، لا فرق في هذا بين أهل المصر وغيرهم.

وهذا مذهب الشافعي، وابن المنذر وظاهر كلام أحمد، أن من شرط جواز التضحية في حق أهل المصر صلاة الإمام وخطبته. وروي نحو هذا عن الحسن، والأوزاعي، ومالك، وأبي حنيفة، وإسحاق؛ لما روى جندب بن عبد الله البجلي، أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال: «من ذبح قبل أن يصلي فليعد مكانها أخرى.» وعن البراء، قال: قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم –: «من صلى صلاتنا، ونسك نسكنا، فقد أصاب النسك، ومن ذبح قبل أن يصلي، فليعد مكانها أخرى» متفق عليه. وفي لفظ قال: إن أول نسكنا في يومنا هذا الصلاة ثم، الذبح، فمن ذبح قبل الصلاة، فتلك شاة لحم قدمها لأهله، ليس من النسك في شيء " وظاهر هذا اعتبار نفس الصلاة. وقال عطاء: وقتها إذا طلعت الشمس؛ لأنها عبادة يتعلق آخرها بالوقت، فتعلق أولها بالوقت، كالصيام.

وهذا وجه قول الخرقي ومن وافقه. والصحيح، إن شاء الله تعالى، أن وقتها في الموضع الذي يصلى فيه بعد

---

(١) المغني لابن قدامة ٩/٤٤١

الصلاة؛ لظاهر الخبر، والعمل بظاهره أولى. فأما غير أهل الأمصار والقرى، فأول وقتها في حقهم قدر الصلاة والخطبة بعد الصلاة؛ لأنه لا صلاة في حقهم تعتبر، فوجب الاعتبار بقدرها. وقال أبو حنيفة: أول وقتها في حقهم إذا طلع الفجر الثاني؛ لأنه من يوم النحر، فكان وقتها منه كسائر اليوم.." (١)

"الرمح والسيف وجهان، وفي الفيل والبغال والحمير وجهان لأن للمزاريق والرماح والسيوف نصلا، وللفيل خف، وللبغال والحمير حوافر، فتدخل في عموم الخبر.

ولنا، أن هذه الحيوانات المختلف فيها لا تصلح للكر والفر، ولا يقاتل عليها، ولا يسهم لها، والفيل لا يقاتل عليه أهل الإسلام، والرماح والسيوف لا يرمى بها، فلم تجز المسابقة عليها، كالبقر والتراس، والخبر ليس بعام فيما تجوز المسابقة به؛ لأنه نكرة في إثبات، وإنما هو عام في نفي ما لا تجوز المسابقة به بعوض؛ لكونه نكرة في سياق النفي، ثم لو كان عاما، لحمل على ما عهدت المسابقة عليه، وورد الشرع بالحث على تعلمه، وهو ما ذكرناه.

[مسألة أرادا أن يستبقا أخرج أحدهما ولم يخرج الآخر]

(٧٩٠٧) مسألة؛ قال وإذا أرادا أن يستبقا، أخرج أحدهما، ولم يخرج الآخر، فإن سبق من أخرج، أحرز سبقه، ولم يأخذ من المسبوق شيئا وإن سبق من لم يخرج، أحرز سبق صاحبه وجملته أن المسابقة إذا كانت بين اثنين أو حزبين، لم تخل إما أن يكون العوض منهما، أو من غيرهما، فإن كان من غيرهما نظرت، فإن كان من الإمام جاز، سواء كان من ماله، أو من بيت المال؛ لأن في ذلك مصلحة وحثا على تعلم الجهاد، ونفعا للمسلمين. وإن كان غير إمام، جاز له بذل العوض من ماله. وبهذا قال أبو حنيفة، والشافعي. وقال مالك: لا يجوز بذل العوض من غير الإمام؛ لأن هذا مما يحتاج إليه للجهاد، فاختص به الإمام لتولية الولايات وتأمير الأمراء.

ولنا، أنه بذل لماله فيما فيه مصلحة وقربة فجاز كما لو اشترى به خيلا وسلاحا. فأما إن كان منهما، اشترط كون الجعل من أحدهما دون الآخر، فيقول: إن سبقتني فلك عشرة، وإن سبقتك فلا شيء عليك. فهذا جائز. وحكي عن مالك، أنه لا يجوز؛ لأنه قمار. ولنا، أن أحدهما يختص بالسبق، فجاز، كما لو أخرجه الإمام.

ولا يصح ما ذكره؛ لأن القمار أن لا يخلو كل واحد منهما من أن يغنم أو يغرم، وها هنا لا خطر على

---

(١) المغني لابن قدامة ٩/٤٥٢

أحدهما، فلا يكون قمارا فإذا سبق المخرج أحرز سبقه، ولا شيء له على صاحبه، وإن سبق الآخر أخذ سبق المخرج فملكه، وكان كسائر ماله؛ لأنه عوض في الجعالة، فيملك فيها، كالعوض المجعول في رد الضالة والآبق. وإن كان العوض في الذمة، فهو دين يقضى به عليه، ويجبر على تسليمه إن كان موسرا، وإن أفلس، ضرب به مع الغرماء.

[فصل حكم المسابقة]

(٧٩٠٨) فصل: والمسابقة عقد جائز. ذكره ابن حامد. وهو قول أبي حنيفة، وأحد قولي الشافعي، وقال في الآخر: هو لازم." (١)

"يسمى نبلا. فإن عين نوعا من القسي، لم يجز العدول عنها إلى غيرها؛ لأن أحدهما قد يكون أحذق بالرمي بأحد النوعين دون الآخر. وإن عينا قوسا بعينها، لم تتعين؛ لأنها قد تنكسر، ويحتاج إلى إبدالها؛ لأن الحذق لا يختلف باختلاف عين القوس، بخلاف النوع.

وإن تناضلا على أن يرمي أحدهما بالعربية، والآخر بالفارسية، أو أحدهما بقوس الزنبور، والآخر بقوس الجرخ، أو قوس الحسبان، وهو قوس سهامه قصار، يجعل في مجرى مثل القصبة، ثم يرمي بها، ففيها وجهان؛ أحدهما، يصح. وهو قول القاضي، ومذهب الشافعي؛ لأنهما نوعا جنس، فصحت المسابقة مع اختلافهما، كالخيل والإبل. والثاني، لا تصح المسابقة مع اختلافهما؛ لأنهما يختلفان في الإصابة، فجرى مجرى المسابقة بين جنسين. وكذلك الحكم في المسابقة بين نوعي الخيل والإبل.

[فصل الرمي بالقوس الفارسية]

(٧٩٣٨) فصل: وظاهر كلام أحمد إباحة الرمي بالقوس الفارسية. ونص على جواز المسابقة بها، وقال أبو بكر بن جعفر: يكره؛ لأنه روي عن النبي - صلى الله عليه وسلم - «أنه رأى مع رجل قوسا فارسية، فقال: ألقها، فإنها ملعونة ولكن عليكم بالقسي العربية، وبرماح القنا، فبها يؤيد الله الدين، وبها يمكن الله لكم في الأرض» . رواه الأثرم.

ولنا، انعقاد الإجماع على الرمي بها، وإباحة حملها، فإن ذلك جاز في أكثر الأعصار، وهي التي يحصل الجهاد بها في عصرنا وأكثر الأعصار المتقدمة. وأما الخبر، فيحتمل أنه لعنها لأن حملتها في ذلك العصر

---

(١) المغني لابن قدامة ٤٦٨/٩

العجم، ولم يكونوا أسلموا بعد، ومنع العرب من حملها لعدم معرفتهم بها، ولهذا أمر برماح القنا، ولو حمل إنسان رمحا غيرها لم يكن مذموما. وحكى أحمد، أن قوما استدلوا على القسي الفارسية بقول الله تعالى: ﴿وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة﴾ [الأنفال: ٦٠] . يعني أن هذا مما استطاعه من القوة، فيدخل في عموم الآية.

[مسألة الجنب في السبق]

(٧٩٣٩) مسألة؛ قال: (ولا يجوز إذا أرسل الفرسان أن يجنب أحدهما إلى فرسه فرسا، يحرضه على العدو، ولا يصيح به وقت سباقه؛ لما روي عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه قال: «لا جنب ولا جلب») معنى الجنب، أن يجنب المسابق إلى فرسه فرسا لا راكب عليه، يحرض الذي تحته على العدو، ويحثه عليه. هذا ظاهر كلام الخرقي. وقال القاضي: معناه أن يجنب فرسا يتحول عند الغاية عليه؛ لكونها أقل كلالا." (١)

"قال: «من حلف بالمشي، أو الهدي، أو جعل ماله في سبيل الله، أو في المساكين، أو في رتاج الكعبة، فكفارته كفارة اليمين» . ولأنه قول من سمينا من الصحابة، ولا مخالف لهم في عصرهم، ولأنه يمين، فيدخل في عموم قوله تعالى: ﴿ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان فكفارته إطعام عشرة مساكين﴾ [المائدة: ٨٩] . ودليل أنه يمين، أنه يسمى بذلك، ويسمى قائله حالفا، وفارق نذر التبرر؛ لكونه قصد به التقرب إلى الله تعالى والبر، ولم يخرجه مخرج اليمين، وها هنا خرج مخرج اليمين، ولم يقصد به قربة ولا برا، فأشبه اليمين من وجه والنذر من وجه، فخير بين الوفاء به وبين الكفارة.
وعن أحمد، رواية ثانية، أنه تتعين الكفارة، ولا يجزئه الوفاء بنذره. وهو قول لبعض أصحاب الشافعي؛ لأنه يمين. والأول أولى؛ لأنه إنما التزم فعل ما نذره، فلا يلزمه أكثر منه، كنذر التبرر. وفارق اليمين بالله تعالى؛ لأنه أقسم بالاسم المحترم، فاذا خالف لزمته الكفارة، تعظيما للاسم، بخلاف هذا.

[مسألة حلف بالعهد]

مسألة؛ قال: (أو بالعهد) وجملته أنه إذا حلف بالعهد، أو قال: وعهد الله، وكفالته. فذلك يمين، يجب تكفيرها إذا حنث فيها. وبهذا قال الحسن، وطاوس، والشعبي، والحارث العكلي، وقتادة، والحكم،

---

(١) المغني لابن قدامة ٩/٤٨٥

والأوزاعي، ومالك. وحلفت عائشة – رضي الله عنها – بالعهد أن لا تكلم ابن الزبير، فلما كلمته أعتقت أربعين رقبة، وكانت إذا ذكرته تبكي، وتقول: واعهداه.

قال أحمد: العهد شديد في عشرة مواضع من كتاب الله: ﴿وأوفوا بالعهد إن العهد كان مسئولا﴾ [الإسراء: ٣٤] . ويتقرب إلى الله – تعالى – إذا حلف بالعهد وحنث، ما استطاع. وعائشة أعتقت أربعين رقبة، ثم تبكي حتى تبل خمارها، وتقول: واعهداه. وقال عطاء، وأبو عبيد، وابن المنذر: لا يكون يمينا إلا أن ينوي. وقال الشافعي: لا يكون يمينا إلا أن ينوي اليمين بعهد الله، الذي هو صفته.

وقال أبو حنيفة: ليس بيمين. ولعلهم ذهبوا إلى أن العهد من صفات الفعل، فلا يكون الحلف به يمينا، كما لو قال: وخلق الله. وقد وافقنا أبو حنيفة في أنه إذا قال: علي عهد الله وميثاقه لأفعلن. ثم حنث، أنه يلزمه الكفارة. ولنا، أن عهد الله يحتمل كلامه الذي أمرنا به ونهانا، كقوله تعالى: ﴿ألم أعهد إليكم يا بني آدم﴾ [يس: ٦٠] .

وكلامه قديم صفة له، ويحتمل أنه استحقاقه لما تعبدنا به، وقد ثبت له عرف الاستعمال، فيجب أن يكون يمينا بإطلاقه، كما لو قال: وكلام الله. إذا ثبت هذا، فإنه إن قال: علي عهد الله وميثاقه لأفعلن. أو قال: وعهد الله وميثاقه لأفعلن. فهو يمين،." (١)

"المذهب. ومذهب الشافعي، وأبي عبيد؛ لأن الحلف بصفات الله كلها، وتكرر اليمين بالله سبحانه، لا يوجب أكثر من كفارة واحدة، فالحلف بصفة واحدة من صفاته أولى أن تجزئه كفارة واحدة. ووجه الأول، ما روى مجاهد، قال: قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم –: «من حلف بسورة من القرآن، فعليه بكل آية كفارة يمين صبر، فمن شاء بر، ومن شاء فجر» . رواه الأثرم. ولأن ابن مسعود قال: عليه بكل آية كفارة يمين.

ولم نعرف مخالفا له في الصحابة، فكان إجماعا. قال أحمد: وما أعلم شيئا يدفعه. ويحتمل أن كلام أحمد، في كل آية كفارة، على الاستحباب لمن قدر عليه، فإنه قال: عليه بكل آية كفارة، فإن لم يمكنه فكفارة واحدة. ورده إلى واحدة عند العجز، دليل على أن ما زاد عليها غير واجب.

وكلام ابن مسعود أيضا يحمل على الاختيار، والاحتياط لكلام الله، والمبالغة في تعظيمه، كما أن عائشة أعتقت أربعين رقبة حين حلفت بالعهد، وليس ذلك بواجب، ولا يجب أكثر من كفارة؛ لقول الله – تعالى: ﴿لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الأيمان فكفارته إطعام عشرة مساكين﴾

---

(١) المغني لابن قدامة ٩/٥٠٦

[المائدة: ٨٩] . وهذه يمين، فتدخل في عموم الأيمان المنعقدة، ولأنها يمين واحدة، فلم توجب كفارات، كسائر الأيمان، ولأن إيجاب كفارات بعدد الآيات يفضي إلى المنع من البر والتقوى والإصلاح بين الناس؛ لأن من علم أنه بحنثه تلزمه هذه الكفارات كلها، ترك المحلوف عليه كائنا ما كان، وقد يكون برا وتقوى وإصلاحا، فتمنعه منه، وقد نهى الله – تعالى – عنه بقوله: ﴿ولا تجعلوا الله عرضة لأيمانكم أن تبروا وتتقوا وتصلحوا بين الناس﴾ [البقرة: ٢٢٤] . وإن قلنا بوجوب كفارات بعدد الآيات، فلم يطق، أجزأته كفارة واحدة. نص عليه أحمد.

[مسألة حلف بنحر ولده]

(٧٩٨٢) مسألة؛ قال: (وعن أبي عبد الله، فيمن حلف بنحر ولده روايتان؛ إحداهما، كفارة يمين، و الأخرى يذبح كبشا) اختلفت الرواية فيمن حلف بنحر ولده، نحو أن يقول: إن فعلت كذا، فلله علي أن أذبح ولدي. أو يقول: ولدي نحير إن فعلت كذا. أو نذر ذبح ولده مطلقا، غير معلق بشرط. فعن أحمد، عليه كفارة يمين. وهذا قياس المذهب؛ لأن هذا نذر معصية، أو نذر لجاج، وكلاهما يوجب الكفارة. وهو قول ابن عباس؛ فإنه روي عنه أنه قال لامرأة نذرت أن تذبح ابنها: لا تنحري ابنك، وكفري عن يمينك. والرواية الثانية، كفارته ذبح كبش، ويطعمه للمساكين. وهو قول أبي حنيفة.
ويروى ذلك عن ابن عباس أيضا؛ لأن نذر ذبح الولد جعل في الشرع كنذر ذبح شاة، بدليل أن الله – تعالى أمر إبراهيم بذبح ولده، وكان أمرا بذبح شاة، وشرع من قبلنا شرع لنا ما لم يثبت نسخه، ودليل أنه أمر بذبح شاة، أن الله لا يأمر." (١)

"إني نذرت أن أنحر نفسي. قال: فتجهمه ابن عمر، وأفف منه، ثم أتى ابن عباس، فقال له: أهد مائة بدنة. ثم أتى عبد الرحمن بن الحارث بن هشام، فقال له: أرأيت لو نذرت أن لا تكلم أباك أو أخاك؟ إنما هذه خطوة من خطوات الشيطان، استغفر الله، وتب إليه. ثم رجع إلى ابن عباس فأخبره، فقال: أصاب عبد الرحمن. ورجع ابن عباس عن قوله. والصحيح في هذا، أنه نذر معصية، حكمه حكم نذر سائر المعاصي لا غير.

[فصل امرأة نذرت نحر ولدها ولها ثلاثة أولاد]

---

(١) المغني لابن قدامة ٩/٥١٦

(٧٩٨٤) فصل: قال أحمد، في امرأة نذرت نحر ولدها، ولها ثلاثة أولاد: تذبح عن كل واحد كبشا، وتكفر يمينها. وهذا على قوله: إن كفارة نذر ذبح الولد ذبح كبش. جعل عن كل واحد كبشا؛ لأن لفظ الواحد إذا أضيف اقتضى التعميم، فكان عن كل واحد كبش. فإن عنت بنذرها واحدا فإنما عليها كبش واحد؛ بدليل أن إبراهيم – عليه السلام –، لما أمر بذبح ابنه الواحد، فدي بكبش واحد، ولم يفد غير من أمر بذبحه من أولاده، وكذا هاهنا، وعبد المطلب لما نذر ذبح ابن من بنيه إن بلغوا عشرة، لم يفد منهم إلا واحدا.

وسواء نذرته معينا، أو عنت واحدا غير معين، فأما قول أحمد: وتكفر يمينها. فيحتمل أنه أراد أن ذبح الكباش كفارة يمينها. ويحتمل أنه كان مع نذرها يمين. وأما على الرواية الأخرى، تجزئها كفارة يمين، على ما سبق.

[مسألة حلف بعتق ما يملك فحنث]

(٧٩٨٥) مسألة؛ قال: (ومن حلف بعتق ما يملك، فحنث، عتق عليه كل ما يملك من عبيده، وإمائه، ومكاتبيه، ومدبريه، وأمهات أولاده، وشقص يملكه من مملوكه) معناه إذا قال: إن فعلت كذا، فكل مملوك لي حر أو عتيق، أو فكل ما أملك حر. فإن هذا إذا حنث عتق مماليكه، ولم تغن عنه كفارة. روي ذلك عن ابن عمر، وابن عباس. وبه قال ابن أبي ليلى، والثوري، ومالك، والأوزاعي، والليث، والشافعي، وإسحاق. وروي عن ابن عمر، وأبي هريرة، وعائشة، وأبي سلمة. وحفصة، وزينب بنت أبي سلمة، والحسن، وأبي ثور: تجزئه كفارة يمين. لأنها يمين، فتدخل في عموم قول الله تعالى: ﴿فكفارته إطعام عشرة مساكين﴾ [المائدة: ٨٩] .

وروي عن أبي رافع، قال: قالت مولاتي ليلى بنت العجماء: كل مملوك لها محرر، وكل مال لها هدي، وهي يهودية وهي نصرانية إن لم تفرق بينك وبين امرأتك. قال: فأتيت زينب بنت أم سلمة، ثم أتيت حفصة. إلى أن قال: ثم أتيت ابن عمر، فجاء معي إليها، فقام على الباب فسلم، فقال: أمن حجارة أنت أم من حديد؟ أفتتك زينب، وأفتتك أم المؤمنين، كفري عن يمينك، وخلي بين الرجل وامرأته. رواه الأثرم، والجوزجاني مطولا.." [(١)]

---

(١) المغني لابن قدامة ٥١٨/٩

"ولنا، أنه علق العتق على شرط، وهو قابل للتعليق، فيقع بوجود شرطه، كالطلاق، والآية مخصوصة بالطلاق، والعتق في معناه، ولأن العتق ليس بيمين في الحقيقة، إنما هو تعليق على شرط، فأشبه الطلاق. فأما حديث أبي رافع، قال أحمد: قال فيه: كفري يمينك، وأعتقي جاريتك. وهذه زيادة يجب قبولها. ويحتمل أنها لم يكن لها مملوك سواها.

[فصل قال إن فعلت فلله علي أن أعتق عبدي أو أحرره]

(٧٩٨٦) فصل: فأما إن قال: إن فعلت، فلله علي أن أعتق عبدي أو أحرره. أو نحو هذا، لم يعتق بحنثه، وكفر كفارة يمين، على ما ذكرنا في نذر اللجاج؛ لأن هذا لم يعلق عتق العبد، إنما حلف على تعليق العتق بشرط، بخلاف الذي قبله.

(٧٩٨٧) فصل: وإذا حنث، عتق عليه عبيده، وإماؤه، ومدبروه، وأمهات أولاده، ومكاتبوه، والأشقاص التي يملكها من العبيد والإماء. وبهذا قال أبو ثور، والمزني، وابن المنذر. وعن أحمد، رواية أخرى؛ لا يعتق الشقص إلا أن ينويه. ولعله ذهب إلى أن الشقص لا يقع عليه اسم العبد. وقال أبو حنيفة، وصاحباه، وإسحاق: لا يعتق المكاتب. وهو قول الشافعي؛ لأنه خارج عن ملك سيده وتصرفه، فلم يدخل في اسم مماليكه، كالحر. وقال الربيع: سماعي من الشافعي، أنه يعتق.

ولنا، أنه مملوكه، فيعتق، كالمدبر؛ ودليل كونه مملوكه، قوله – عليه السلام –: «المكاتب عبد ما بقي عليه درهم» . وقوله لعائشة: «اشتري بريرة، وأعتقيها» وكانت مكاتبة، ولا يصح شراء غير المملوك ولا عتقه، ولأنه يصح إعتاقه بالإجماع، وأحكامه أحكام العبيد، ولأنه مملوك، فلا بد له من مالك، ولأنه يصح إعتاقه بالمباشرة، فدخل في العتق بالتعليق، كسائر عبيده. وأما الشقص، فإنه مملوك له، قابل للتحرير، فيدخل في عموم لفظه.

[فصل قال عبد فلان حر إن دخلت الدار ثم دخلها]

(٧٩٨٨) فصل: فإن قال: عبد فلان حر، إن دخلت الدار. ثم دخلها، لم يعتق العبد، بغير خلاف؛ لأنه لا يعتق بإعتاقه ناجزا، فلا يعتق بالتعليق أولى. وهل تلزمه كفارة يمين؟ فيه عن أحمد روايتان، ذكرهما ابن أبي موسى؛ إحداهما؛ عليه كفارة؛ لأنه حلف بالعتق فيما لا يقع بالحنث، فلزمته كفارة، كما لو قال: لله علي أن أعتق فلانا. والثانية، لا كفارة عليه؛ لأنه حلف بإخراج مال غيره، فلم يلزمه شيء، كما لو قال: مال

فلان صدقة، إن دخلت الدار. ولأنه تعليق للعتق على صفة، فلم تجب به كفارة، كسائر التعليق.

وأما إذا قال: لله علي أن أعتق." (١)

"يخالف عموم الخبر، فإنه قال: «من حلف، فقال: إن شاء الله لم يحنث» ولأن لفظ الاستثناء يكون عقيب يمينه، فكذلك نيته

[فصل الاستثناء في كل يمين مكفرة]

(٧٩٩٧) فصل: يصح الاستثناء في كل يمين مكفرة، كاليمين بالله تعالى، والظهار، والنذر. قال ابن أبي موسى: من استثنى في يمين تدخلها كفارة، فله ثنياه، لأنها أيمان مكفرة، فدخلها الاستثناء، كاليمين بالله تعالى، فلو قال: أنت علي كظهر أمي، إن شاء الله تعالى. أو: أنت علي حرام، إن شاء الله. أو: إن دخلت الدار، فأنت علي كظهر أمي، إن شاء الله. أو: لله علي أن أتصدق بمائة درهم، إن شاء الله. لم يلزمه شيء؛ لأنها أيمان فتدخل في عموم قوله: «من حلف، فقال: إن شاء الله. لم يحنث» .

[فصل قال والله لأشربن اليوم إلا أن يشاء الله]

(٧٩٩٨) فصل: وإن قال: والله لأشربن اليوم، إلا أن يشاء الله. أو: لا أشرب إلا أن يشاء الله. لم يحنث بالشرب ولا بتركه؛ لما ذكرنا في الإثبات. ولا فرق بين تقديم الاستثناء وتأخيره في هذا كله، فإذا قال: والله، إن شاء الله، لا أشرب اليوم. أو: لأشربن اليوم. ففعل أو ترك، لم يحنث؛ لأن تقديم الشرط وتأخيره سواء، قال الله – تعالى: ﴿إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك وهو يرثها إن لم يكن لها ولد﴾ [النساء: ١٧٦] .

[فصل قال والله لأشربن اليوم إن شاء زيد]

(٧٩٩٩) فصل: وإن قال: والله لأشربن اليوم، إن شاء زيد. فشاء زيد، لزمه الشرب، فإن تركه حتى مضى اليوم حنث، وإن لم يشأ زيد لم يلزمه يمين، فإن لم تعلم مشيئته لغيبة أو جنون أو موت، انحلت اليمين؛ لأنه لم يوجد الشرط. وإن قال: والله لا أشرب، إلا أن يشاء زيد فقد منع نفسه الشرب إلا أن توجد مشيئة زيد فإن شاء فله الشرب، وإن لم يشأ لم يشرب، وإن خفيت مشيئته لغيبة أو موت أو جنون، لم يشرب،

---

(١) المغني لابن قدامة ٥١٩/٩

وإن شرب حنث؛ لأنه منع نفسه إلا أن توجد المشيئة، فلم يكن له أن يشرب قبل وجودها.
وإن قال: والله لأشربن، إلا أن يشاء زيد. فقد ألزم نفسه الشرب إلا أن يشاء زيد أن لا يشرب؛ لأن الاستثناء ضد المستثنى منه، والمستثنى منه إيجاب لشربه بيمينه، فإن شرب قبل مشيئة زيد بر. وإن قال زيد: قد شئت أن لا يشرب. انحلت اليمين؛ لأنها معلقة بعدم مشيئته لترك الشرب، ولم تتقدم، فلم يوجد شرطها.
وإن قال: قد شئت أن يشرب. أو: ما شئت أن لا يشرب. لم تنحل اليمين؛ لأن هذه المشيئة غير المستثناة، فإن خفيت مشيئته، لزمه الشرب لأنه علق وجوب الشرب بعدم المشيئة، وهي معدومة بحكم الأصل.
وإن قال: والله لا أشرب اليوم، إن." [(١)]

"الثاني، أن يكونوا أحرارا، فلا يجزئ دفعها إلى عبد، ولا مكاتب، ولا أم ولد.
وبهذا قال مالك، والشافعي. واختار الشريف أبو جعفر جواز دفعها إلى مكاتب نفسه وغيره. وقال أبو الخطاب يتخرج جواز دفعها إليه، بناء على جواز إعتاقه في كفارته؛ لأنه يأخذ من الزكاة، لحاجته، فأشبه المسكين.
ولنا، أن الله – تعالى – عده صنفا في الزكاة غير صنف المساكين، ولا هو في معنى المساكين؛ لأن حاجته من غير جنس حاجتهم، فدل على أنه ليس بمسكين، والكفارة إنما هي للمساكين؛ بدليل الآية، ولأن المسكين يدفع إليه لتتم كفايته، والمكاتب إنما يأخذ لفكاك رقبته، أما كفايته فإنها حاصلة بكسبه وماله، فإن لم يكن له كسب ولا مال، عجزه سيده، ورجع إليه، واستغنى بإنفاقه، وخالف الزكاة؛ فإنها تصرف إلى الغني، والكفارة بخلافها. الثالث، أن يكونوا مسلمين، ولا يجوز صرفها إلى كافر، ذميا كان أو حربيا.
وبذلك قال الحسن، والنخعي، والأوزاعي، ومالك، والشافعي، وإسحاق، وأبو عبيد. وقال أبو ثور، وأصحاب الرأي: يجوز دفعها إلى الذمي؛ لدخوله في اسم المساكين، فيدخل في عموم الآية، ولأنه مسكين من أهل دار الإسلام، فأجزأ الدفع إليه من الكفارة، كالمسلم. وروي نحو هذا عن الشعبي. وخرجه أبو الخطاب وجها في المذهب؛ بناء على جواز إعتاقه في الكفارة.
وقال الثوري يعطيهم إن لم يجد غيرهم. ولنا، إنهم كفار، فلم يجز إعطاؤهم، كمستأمني أهل الحرب، والآية مخصوصة بهذا، فنقيس. الرابع: أن يكونوا قد أكلوا الطعام، فإن كان طفلا لم يطعم، لم يجز الدفع إليه، في ظاهر كلام الخرقي، وقول القاضي. وهو ظاهر قول مالك؛ فإنه قال: يجوز الدفع إلى الفطيم. وهو إحدى الروايتين عن أحمد.

---

(١) المغني لابن قدامة ٥٢٤/٩

والرواية الثانية، يجوز دفعها إلى الصغير الذي لم يطعم، ويقبض للصغير وليه. وهو الذي ذكره أبو الخطاب في المذهب. وهو مذهب الشافعي، وأصحاب الرأي قال أبو الخطاب: وهو قول أكثر الفقهاء؛ لأنه حر مسلم محتاج، فأشبه الكبير، ولأن أكله للكفارة ليس بشرط، وهذا يصرف الكفارة إلى ما يحتاج إليه، مما تتم به كفايته، فأشبه الكبير. ولنا، قوله تعالى: ﴿إطعام عشرة مساكين﴾ [المائدة: ٨٩] . وهذا يقتضي أكلهم له، فإذا لم تعتبر حقيقة أكله اعتبر إمكانه ومظنته، ولا تتحقق مظنته فيمن لا يأكل، ولأنه لو كان المقصود دفع حاجته، لجاز دفع القيمة، ولم يتعين الإطعام، وهذا يقيد ما ذكروه.

فإذا اجتمعت هذه الأوصاف الأربعة في واحد، جاز الدفع إليه، سواء كان صغيرا أو كبيرا، محجورا عليه أو غير محجور عليه، إلا أن من لا حجر عليه يقبض لنفسه، أو يقبض له وكيله، والمحجور عليه كالصغير والمجنون، يقبض له وليه.." (١)

"ولنا، أن الإطعام وجب عليه في الكفارة، فلم يسقط بالعجز عنه، كالإطعام في كفارة الظهار، وفارق الوضوء؛ لأن الصلاة واجبة، ولا بد من أدائها، فاحتيج إلى الطهارة لها في وقتها، بخلاف الكفارة.

[فصل والكفارة في حق العبد والحر والرجل والمرأة والمسلم والكافر]

(٨٠٧٠) فصل: والكفارة في حق العبد والحر، والرجل والمرأة، والمسلم والكافر، سواء؛ لأن الله - تعالى - ذكر الكفارة بلفظ عام في جميع المخاطبين، فدخل الكل في **عمومه** إلا أن الكافر لا يصح منه التكفير بالصيام؛ لأنه عبادة، وليس هو من أهلها، ولا بالإعتاق؛ لأن من شرطه الإيمان في الرقبة، ولا يجوز لكافر شراء مسلم، إلا أن يتفق إسلامه في يديه، أو يرث مسلما فيعتقه فيصح إعتاقه، وإن لم يتفق ذلك فتكفيره بالإطعام أو الكسوة، فإذا كفر به ثم أسلم، لم يلزمه إعادة التكفير. وإن أسلم قبل التكفير، كفر بما يجب عليه في تلك الحال؛ من إعتاق، أو إطعام أو كسوة أو صيام ويحتمل على قول الخرقي، ألا يجزئه الصيام؛ لأنه إنما يكفر بما وجب عليه حين الحنث، ولم يكن الصيام مما وجب عليه

[مسألة اليمين على نية الحالف]

باب جامع الأيمان. (٨٠٧١) مسألة؛ قال أبو القاسم - رحمه الله تعالى -: (ويرجع في الأيمان إلى النية) وجملة ذلك أن مبنى اليمين على نية الحالف، فإذا نوى بيمينه ما يحتمله، انصرفت يمينه إليه، سواء كان

---

(١) المغني لابن قدامة ٥٣٩/٩

ما نواه موافقا لظاهر اللفظ، أو مخالفا له، فالموافق للظاهر أن ينوي باللفظ موضوعه الأصلي، مثل أن ينوي باللفظ العام العموم، وبالمطلق الإطلاق، وبسائر الألفاظ ما يتبادر إلى الأفهام منها، والمخالف يتنوع أنواعا؛ أحدها، أن ينوي بالعام الخاص، مثل أن يحلف لا يأكل لحما ولا فاكهة. ويريد لحما بعينه، وفاكهة بعينها.

ومنها، أن يحلف على فعل شيء أو تركه مطلقا، وينوي فعله أو تركه في وقت بعينه، مثل أن يحلف: لا أتغدى. يعني اليوم، أو: لآكلن. يعني الساعة. ومنها، أن ينوي بيمينه غير ما يفهمه السامع منه، كما ذكرنا في المعاريض، في مسألة إذا تأول في يمينه فله تأويله. ومنها، أن يريد بالخاص العام، مثل أن يحلف: لا شربت لفلان الماء من العطش. ينوي قطع كل ما له فيه منة، أو: لا يأوي مع امرأته في دار. يريد جفاءها بترك اجتماعها معه في جميع الدور، أو حلف: لا يلبس ثوبا من غزلها. يريد قطع منتها به، فيتعلق يمينه بالانتفاع به، أو بثمنه، مما لها فيه منة عليه.." (١)

"وإن كان سبب يمينه خشونة غزلها ورداءته لم يتعد بيمينه لبسه، والخلاف في هذه المسألة كالخلاف في التي قبلها، وقد دللنا على تعلق اليمين بما نواه، والسبب دليل على النية، فيتعلق اليمين به، وقد ثبت أن كلام الشارع إذا كان خاصا في شيء لسبب عام، تعدى إلى ما يوجد فيه السبب، كتنصيصه على تحريم التفاضل في أعيان ستة، أثبت الحكم في كل ما يوجد فيه معناها، كذلك في كلام الآدمي مثله، فأما إن كان اللفظ عاما والسبب خاصا، مثل من دعي إلى غداء فحلف لا يتغدى، أو حلف لا يقعد، فإن كانت له نية فيمينه على ما نوى وإن لم تكن له نية فكلام أحمد يقتضي روايتين؛ إحداهما، أن اليمين محمولة على العموم؛ لأن أحمد سئل عن رجل حلف أن لا يدخل بلدا، لظلم رآه فيه، فزال الظلم؟ فقال: النذر يوفى به. يعني لا يدخله.

ووجه ذلك أن لفظ الشارع إذا كان عاما، لسبب خاص، وجب الأخذ بعموم اللفظ دون خصوص السبب، كذلك يمين الحالف. وذكر القاضي فيمن حلف على زوجته أو عبده أن لا يخرج إلا بإذنه، فعتق العبد، وطلق الزوجة، وخرجا بغير إذنه، لا يحنث؛ لأن قرينة الحال تنقل حكم الكلام إلى نفسها، وإنما يملك منع الزوجة والعبد مع ولايته عليهما، فكأنه قال: ما دمتما في ملكي. ولأن السبب يدل على النية في الخصوص، كدلالته عليها في العموم ولو نوى الخصوص لاختصت يمينه به، فكذلك إذا وجد ما يدل عليها.

ولو حلف لعامل لا يخرج إلا بإذنه فعزل، أو حلف أن لا يرى منكرا إلا رفعه إلى فلان القاضي فعزل، ففيه

---

(١) المغني لابن قدامة ٩/٥٦٤

وجهان، بناء على ما تقدم؛ أحدهما: لا تنحل اليمين بعزله. قال القاضي: هذا قياس المذهب؛ لأن اليمين إذا تعلقت بعين موصوفة، تعلقت بالعين وإن تغيرت الصفة. وهذا أحد الوجهين لأصحاب الشافعي. والوجه الآخر، تنحل اليمين بعزله. وهو مذهب أبي حنيفة؛ لأنه لا يقال: رفعه إليه. إلا في حال ولايته. فعلى هذا إن رأى المنكر في ولايته، فأمكنه رفعه فلم يرفعه إليه حتى عزل، لم يبر برفعه إليه حال كونه معزولا. وهل يحنث بعزله؟ فيه وجهان؛ أحدهما، يحنث؛ لأنه قد فات رفعه إليه، فأشبه ما لو مات.

والثاني، لا يحنث؛ لأنه لم يتحقق فواته، لاحتمال أن يلي فيرفعه إليه، بخلاف ما إذا مات، فإنه يحنث؛ لأنه قد تحقق فواته، وإذا مات قبل إمكان رفعه إليه، حنث أيضا؛ لأنه قد فات فأشبه ما لو حلف ليضربن." (١)

"عبده في غد، فمات العبد اليوم، ويحتمل أن يحنث؛ لأنه لم يتمكن من فعل المحلوف عليه، فأشبه المكره. وإن قلنا: لا تنحل يمينه بعزله. فرفعه إليه بعد عزله، بر بذلك.

[فصل اختلف السبب والنية في الحلف]

(٨٠٧٤) فصل: فإن اختلف السبب والنية، مثل أن امتنت عليه امرأته بغزلها، فحلف أن لا يلبس ثوبا من غزلها، ينوي اجتناب اللبس خاصة، دون الانتفاع بثمنه وغيره، قدمت النية على السبب، وجها واحدا؛ لأن النية وافقت مقتضى اللفظ. وإن نوى بيمينه ثوبا واحدا، فكذلك في ظاهر كلام الخرقي.

وقال القاضي: يقدم السبب؛ لأن اللفظ ظاهر في **العموم**، والسبب يؤكد ذلك الظاهر ويقويه؛ لأن السبب هو الامتنان، وظاهر حاله قطع النية، فلا يلتفت إلى نيته المخالفة للظاهرين، والأول أصح؛ لأن السبب إنما اعتبر لدلالته على القصد، فإذا خالف حقيقة القصد، لم يعتبر، وكان وجوده كعدمه، فلم يبق إلا لفظه **بعمومه**، والنية تخصه، على ما بيناه فيما مضى.

[مسألة حلف لا يسكن دارا هو ساكنها]

(٨٠٧٥) مسألة؛ قال (ولو حلف لا يسكن دارا هو ساكنها، خرج من وقته، وإن تخلف عن الخروج من وقته، حنث) وجملة ذلك إن ساكن الدار إذا حلف لا يسكنها، فمتى أقام فيها بعد يمينه زمنا يمكنه فيه الخروج، حنث؛ لأن استدامة السكنى كابتدائها، في وقوع اسم السكنى عليها، ألا تراه يقول: سكنت هذه الدار شهرا. كما يقول: لبست هذا الثوب شهرا؟ وبهذا قال الشافعي. وإن أقام لنقل رحله وقماشه، لم

---

(١) المغني لابن قدامة ٥٦٧/٩

يحنث؛ لأن الانتقال لا يكون إلا بالأهل والمال، فيحتاج أن ينقل ذلك معه، حتى يكون منتقلا. ويحكى عن مالك، أنه إن أقام دون اليوم والليلة، لم يحنث؛ لأن ذلك قليل يحتاج إليه في الانتقال، فلم يحنث به. وعن زفر، أنه قال: يحنث وإن انتقل في الحال؛ لأنه لا بد أن يكون ساكنا عقيب يمينه ولو لحظة، فيحنث بها.

وليس بصحيح؛ فإن ما لا يمكن الاحتراز منه لا يراد باليمين، ولا يقع عليه، وأما إذا أقام زمنا يمكنه الانتقال فيه، فإنه يحنث؛ لأنه فعل ما يقع عليه اسم السكنى، فحنث به، كموضع الاتفاق، ألا ترى أنه لو حلف لا يدخل الدار، فدخل إلى أول جزء منها، حنث، وإن كان قليلا؟ (٨٠٧٦) فصل: وإن أقام لنقل متاعه وأهله، لم يحنث. وبه قال أبو حنيفة.

وقال الشافعي: يحنث. ولنا، أن الانتقال إنما يكون بالأهل والمال، على ما سنذكره، فلا يمكنه التحرز من هذه الإقامة، فلا." [1]

"أو لبس ثوبا لها غير المحلوف عليه، لم يحنث؛ لأن المحلوف عليه الثوب، فتعلقت يمينه به، أو بما حصل به، ولم يتعد إلى غيره؛ لاختصاص اليمين والسبب به.

[فصل وإن امتنت عليه امرأته بثوب فحلف أن لا يلبسه قطعا لمنتها فاشتراه غيرها ثم كساه إياه]

(٨١٠٤) فصل: وإن امتنت عليه امرأته بثوب، فحلف أن لا يلبسه، قطعا لمنتها، فاشتراه غيرها ثم، كساه إياه، أو اشتراه الحالف، ولبسه على وجه لا منة لها فيه، فهل يحنث؟ على وجهين؛ أحدهما، يحنث لمخالفته ليمينه، ولأن لفظ الشارع إذا كان أعم من السبب، وجب الأخذ بعموم اللفظ دون خصوص السبب كذا في اليمين، ولأنه لو خاصمته امرأة له، فقال: نسائي طوالق. طلقن كلهن، وإن كان سبب الطلاق واحدة، كذا هاهنا.

والثاني، لا يحنث؛ لأن السبب اقتضى تقييد لفظه بما وجد فيه السبب فصار كالمنوي، أو كما لو خصصه بقرينة لفظية.

[مسألة حلف أن لا يأوي مع زوجته في دار فأوى معها في غيرها]

(٨١٠٥) مسألة؛ قال: (ولو حلف أن لا يأوي مع زوجته في دار، فأوى معها في غيرها، حنث، إذا كان

---

(١) المغني لابن قدامة ٩/٥٦٨

أراد، بيمينه جفاء زوجته، ولم يكن للدار سبب هيج يمينه) وهذه أيضا من فروع اعتبار النية، وذلك أنه متى قصد جفاءها بترك الأوي معها، ولم يكن للدار أثر في يمينه، كان ذكر الدار كعدمه، وكأنه حلف على ألا يأوي معها، فإذا أوى معها في غيرها، فقد أوى معها، فحنث؛ لمخالفته ما حلف على تركه، وصار هذا بمنزلة سؤال الأعرابي رسول الله – صلى الله عليه وسلم –: واقعت أهلي في نهار رمضان. فقال: " أعتق رقبة ". لما كان ذكر أهله لا أثر له في إيجاب الكفارة، حذفناه من السبب، وصار السبب الوقاع، سواء كان لأهل أو لغيرهم.

وإن كان للدار أثر في يمينه، مثل أن كان يكره سكناها، أو خوصم من أجلها، أو امتن عليه بها، لم يحنث إذا أوى معها في غيرها؛ لأنه قصد بيمينه الجفاء في الدار بعينها، فلم يخالف ما حلف عليه. وإن عدم السبب والنية، لم يحنث إلا بفعل ما تناوله لفظه، وهو الأوي معها في تلك الدار بعينها؛ لأنه يجب اتباع لفظه، إذا لم تكن نية ولا سبب يصرف اللفظ عن مقتضاه، أو يقتضي زيادة عليه، ومعنى الأوي الدخول، فمتى حلف لا يأوي معها، فدخل معها الدار حنث، قليلا كان لبثهما أو كثيرا، قال الله – تعالى – مخبرا عن فتى موسى: ﴿إذ أوينا إلى الصخرة﴾ [الكهف: ٦٣] .

قال أحمد: ما كان ذلك إلا ساعة، أو." (١)

"يسمى مالا، فحنث به، كالزكوي.

وأما قوله: ﴿وفي أموالهم حق﴾ [الذاريات: ١٩] . فالحق هاهنا غير الزكاة، لأن هذه الآية مكية، نزلت قبل فرض الزكاة، فإن الزكاة إنما فرضت بالمدينة، ثم لو كان الحق الزكاة، فلا حجة فيها، فإن الحق إذا كان في بعض المال، فهو في المال، كما أن من هو في بيت من دار، أو في بلدة، فهو في الدار والبلدة، قال الله تعالى: ﴿وفي السماء رزقكم وما توعدون﴾ [الذاريات: ٢٢] . ولا يلزم أن يكون في كل أقطارها. ثم لو اقتضى هذا **العموم**، لوجب تخصيصه، فإن ما دون النصاب مال، ولا زكاة فيه.

فإن حلف لا مال له، وله دين، حنث. ذكره أبو الخطاب. وهو قول الشافعي. وقال أبو حنيفة: لا يحنث؛ لأنه لا ينتفع به. ولنا، أنه ينعقد عليه حول الزكاة، ويصح إخراجها عنه، ويصح التصرف فيه بالإبراء، والحوالة، والمعاوضة عنه لمن هو في ذمته، والتوكيل في استيفائه، فيحنث به، كالمودع. وإن كان له مال مغصوب، حنث؛ لأنه باق على ملكه. وإن كان له مال ضائع، ففيه وجهان؛ أحدهما: يحنث؛ لأن الأصل بقاؤه على ملكه.

---

(١) المغني لابن قدامة ٥٨٣/٩

والثاني، لا يحنث؛ لأنه لا يعلم بقاؤه. وإن ضاع على وجه قد يئس من عوده، كالذي يسقط في بحر، لم يحنث؛ لأن وجوده كعدمه. ويحتمل أن لا يحنث في كل موضع لا يقدر على أخذ ماله، كالمجحود، والمغصوب، والذي على غير مليء؛ لأنه لا نفع فيه، وحكمه حكم المعدوم، في جواز الأخذ من الزكاة، وانتفاء وجوب أدائها عليه عنه. وإن تزوج لم يحنث؛ لأن ما يملكه ليس بمال. وإن وجب له حق شفعة، لم يحنث؛ لأنه لم يثبت له الملك به. وإن استأجر عقارا أو غيره، لم يحنث؛ لأنه لا يسمى مالكا لمال.

[مسألة حلف لا يأكل لحما فأكل الشحم أو المخ أو الدماغ]

(٨١٤٤) مسألة؛ قال: (ولو حلف لا يأكل لحما، فأكل الشحم، أو المخ، أو الدماغ، لم يحنث، إلا أن يكون أراد اجتناب الدسم، فيحنث بأكل الشحم) وجملته أن الحالف على ترك أكل اللحم، لا يحنث بأكل ما ليس بلحم، من الشحم والمخ، وهو الذي في العظام، والدماغ، وهو الذي في الرأس في قحفه، ولا الكبد والطحال، والرئة، والقلب، والكرش، والمصران، والقانصة، ونحوها. وبهذا قال الشافعي. وقال أبو حنيفة، ومالك: يحنث بأكل هذا كله؛ لأنه لحم حقيقة، ويتخذ منه ما يتخذ من اللحم، فأشبه لحم الفخذ.." (١)

"[فصل حلف أن لا يكلم فلانا فناداه والمحلوف عليه لا يسمع]

(٨١٦٢) فصل: فإن ناداه بحيث يسمع، فلم يسمع، لتشاغله، أو غفلته، حنث. نص عليه أحمد فإنه سئل عن رجل حلف أن لا يكلم فلانا، فناداه، والمحلوف عليه لا يسمع؟ قال: يحنث. لأنه قد أراد تكليمه، وهذا لكون ذلك يسمى تكليما، يقال: كلمته، فلم يسمع. وإن كان ميتا، أو غائبا، أو مغمى عليه، أو أصم لا يعلم بتكليمه إياه، لم يحنث. وبهذا قال الشافعي. وحكي عن أبي بكر أنه يحنث بنداء الميت؛ لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - كلمهم وناداهم، وقال: «ما أنتم بأسمع لما أقول منهم» .

ولنا، قوله تعالى: ﴿وما أنت بمسمع من في القبور﴾ [فاطر: ٢٢] . ولأنه قد بطلت حواسه، وذهبت نفسه، فكان أبعد من السماع من الغائب البعيد، لبقاء الحواس في حقه، وإنما كان ذلك من النبي - صلى الله عليه وسلم - كرامة له، وأمرا اختص به، فلا يقاس عليه غيره.

[فصل سلم على من حلف عليه ألا يكلمه]

---

(١) المغني لابن قدامة ٦٠٥/٩

فصل: وإن سلم على المحلوف عليه، حنث لأن السلام كلام تبطل الصلاة به. وإن سلم على جماعة هو فيهم، أو كلمهم، فإن قصد المحلوف عليه مع الجماعة، حنث؛ لأنه كلمه، وإن قصدهم دونه، لم يحنث. قال القاضي: لا يحنث، رواية واحدة.

وهو مذهب الشافعي؛ لأن اللفظ العام يحتمل التخصيص، فإذا نواه به، فهو على ما نواه. وإن أطلق، حنث. وبه قال الحسن، وأبو عبيد ومالك، وأبو حنيفة؛ لأنه مكلم لجميعهم؛ لأن مقتضى اللفظ **العموم**، فيحمل على مقتضاه عند الإطلاق. وقال القاضي: فيه روايتان. وللشافعي قولان؛ أحدهما، لا يحنث؛ لأن العام يصلح للخصوص، فلا يحنث بالاحتمال والأول أولى؛ لأن هذا الاحتمال مرجوح، فيتعين العمل بالراجح، كما احتمل اللفظ المجاز الذي ليس بمشتهر فإنه لا يمنع حمله على الحقيقة عند إطلاقه.

فإن لم يعلم أن المحلوف عليه فيهم، ففيه روايتان؛ إحداهما، لا يحنث لأنه لم يرده، فأشبه ما لو استثناه. والثانية، يحنث؛ لأنه قد أرادهم بسلامه، وهو منهم، وهذا بمنزلة الناسي. وإن كان وحده، فسلم عليه ولا يعرفه، فقال أحمد: يحنث. ويحتمل أن لا يحنث؛ بناء على الناسي والجاهل.." (١)

"أحدهما، أن قوله: «يجزئ عنك الثلث» . دليل على أنه أتى بلفظ يقتضي الإيجاب؛ لأنها إنما تستعمل غالبا في الواجبات، ولو كان مخيرا بإرادة الصدقة، لما لزمه شيء يجزئ عنه بعضه.

الثاني، أن منعه من الصدقة بزيادة على الثلث، دليل على أنه ليس بقربة؛ لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - لا يمنع أصحابه من القرب، ونذر ما ليس بقربة لا يلزم الوفاء به. وما قاله أبو حنيفة، فقد سبق الكلام عليه.

وما قاله ربيعة، لا يصح؛ فإن هذا ليس بزكاة، ولا في معناها، فإن الصدقة وجبت لإغناء الفقراء ومواساتهم، وهذه صدقة تبرع بها صاحبها تقربا إلى الله - تعالى، ثم إن المحمول على معهود الشرع المطلق، وهذه صدقة معينة غير مطلقة، ثم تبطل بما لو نذر صياما، فإنه لا يحمل على صوم رمضان، وكذلك الصلاة. وما ذكره جابر بن زيد، تحكم بغير دليل.

[فصل نذر الصدقة بمعين من ماله أو بمقدر كألف]

(٨١٧٦) فصل: وإذا نذر الصدقة بمعين من ماله، أو بمقدر، كألف، فروي عن أحمد أنه يجوز ثلثه؛ لأنه مال نذر الصدقة به، فأجزأه ثلثه، كجميع المال.

---

(١) المغني لابن قدامة ٩/٦١٧

والصحيح في المذهب لزوم الصدقة بجميعه؛ لأنه منذور، وهو قربة، فيلزمه الوفاء به، كسائر المنذورات، ولعموم قوله تعالى: ﴿يوفون بالنذر﴾ [الإنسان: ٧] . وإنما خولف هذا في جميع المال؛ للأثر فيه، ولما في الصدقة بجميع المال من الضرر اللاحق به، اللهم إلا أن يكون المنذور هاهنا يستغرق جميع المال، فيكون كنذر ذلك. ويحتمل أنه إن كان المنذور ثلث المال فما دون، لزمه وفاء نذره، وإن زاد على الثلث، لزمه الصدقة بقدر الثلث منه؛ لأنه حكم يعتبر فيه الثلث، فأشبه الوصية به.

[فصل نذر الصدقة بقدر من المال فأبرأ غريمه من قدره يقصد به وفاء النذر]

(٨١٧٧) فصل: وإذا نذر الصدقة بقدر من المال، فأبرأ غريمه من قدره، يقصد به وفاء النذر لم يجزئه، وإن كان الغريم من أهل الصدقة. قال أحمد: لا يجزئه حتى يقبضه. وذلك لأن الصدقة تقتضي التمليك، وهذا إسقاط، فلم يجزئه، كما في الزكاة.

وقال أحمد، فيمن نذر أن يتصدق بمال، وفي نفسه أنه ألف: أجزأه أن يخرج ما شاء. وذلك لأن اسم المال يقع على القليل، وما نواه زيادة على ما تناوله الاسم، والنذر لا يلزم بالنية. والقياس أن يلزمه ما نواه؛ لأنه نوى بكلامه ما يحتمله، فتعلق الحكم به كاليمين. وقد نص أحمد فيمن نوى صوما أو صلاة، وفي نفسه أكثر مما يتناوله لفظه، أنه يلزمه ذلك، وهذا كذلك. والله أعلم.." [١]

"[مسألة عدل الشاهد اثنان وجرحه اثنان]

(٨٢٥٠) مسألة، قال: (وإن عدله اثنان، وجرحه اثنان، فالجراحة أولى) وبهذا قال أبو حنيفة، والشافعي. وقال مالك: ينظر أيهما أعدل؟ اللذان جرحاه، أو اللذان عدلاه؟ فيؤخذ بقول أعدلهما.

ولنا، أن الجارح معه زيادة علم خفيت على المعدل، فوجب تقديمه؛ لأن التعديل يتضمن ترك الريب والمحارم، والجارح مثبت لوجود ذلك، والإثبات مقدم على النفي، ولأن الجارح يقول: رأيته يفعل كذا. والمعدل مستنده أنه لم يره يفعل، ويمكن صدقهما، والجمع بين قوليهما بأن يراه الجارح يفعل المعصية، ولا يراه المعدل، فيكون مجروحا.

[فصل ولا يقبل الجرح والتعديل إلا من اثنين]

(٨٢٥١) فصل: ولا يقبل الجرح والتعديل إلا من اثنين. وبهذا قال مالك، والشافعي، ومحمد بن الحسن،

---

(١) المغني لابن قدامة ١٠/١٠

وابن المنذر. وروي عن أحمد: يقبل ذلك من واحد. وهو اختيار أبي بكر وقول أبي حنيفة؛ لأنه خبر لا يعتبر فيه لفظ الشهادة، فقبل من واحد، كالرواية. ولنا، أنه إثبات صفة من ييني الحاكم حكمه على صفته، فاعتبر فيه العدد، كالحضانة، وفارق الرواية؛ فإنها على المساهلة، ولا نسلم أنها لا تفتقر إلى لفظ الشهادة، ويعتبر في التعديل والجرح لفظ الشهادة، فيقول في التعديل: أشهد أنه عدل.

ويكفي هذا. وإن لم يقل: علي ولي. وهذا قول أكثر أهل العلم، وبه يقول شريح وأهل العراق، ومالك، وبعض الشافعية. وقال أكثرهم: لا يكفيه إلا أن يقول: عدل علي ولي. واختلفوا في تعليله، فقال بعضهم: لئلا تكون بينهما عداوة أو قرابة.

وقال بعضهم: لئلا يكون عدلا في شيء دون شيء. ولنا، قول الله تعالى: ﴿وأشهدوا ذوي عدل منكم﴾ [الطلاق: ٢] فإذا شهدا أنه عدل، ثبت ذلك بشهادتهما، فيدخل ذلك في عموم الأمر، لأنه إذا كان عدلا، لزم أن يكون له وعليه، وفي حق سائر الناس، وفي كل شيء، ولا يحتاج إلى ذكره.

ولا يصح ما ذكروه؛ فإن الإنسان لا يكون عدلا في شيء دون شيء، ولا في حق شخص دون شخص، فإنها لا توصف بهذا، ولا تنتفي أيضا بقوله: عدل ولي فإن من ثبتت عدالته، لم تزل بقرابة ولا عداوة، وإنما ترد شهادته للتهمة مع كونه عدلا، ثم إن هذا إذا كان معلوما انتقاؤه بينهما، لم يحتج إلى ذكره ولا نفيه عن نفسه، كما لو شهد بالحق من عرف الحاكم عدالته، لم يحتج إلى أن ينفي." (١)

"عشر حسنات، وإن أخطأت، فلك حسنة» وعن عقبة بن عامر مثله.

ولأن الإمام يشتغل بأشياء كثيرة من مصالح المسلمين، فلا يتفرغ للقضاء بينهم.

فإذا ولى قاضيا، استحب أن يجعل له أن يستخلف؛ لأنه قد يحتاج إلى ذلك، فإذا أذن له في الاستخلاف، جاز له بلا خلاف نعلمه، وإن نهاه عنه، لم يكن له أن يستخلف؛ لأن ولايته بإذنه، فلم يكن له ما نهاه عنه، كالوكيل، وإن أطلق، فله الاستخلاف.

ويحتمل أن لا يكون له ذلك؛ لأنه يتصرف بالإذن، فلم يكن له ما لم يأذن فيه، كالوكيل. ولأصحاب الشافعي في هذا وجهان.

ووجه الأول، أن الغرض من القضاء الفصل بين المتخاصمين، فإذا فعله بنفسه أو بغيره، جاز، كما لو أذن له، ويفارق التوكيل؛ لأن الإمام يولي القضاء للمسلمين، لا لنفسه، بخلاف التوكيل، فإن استخلف في موضع ليس له الاستخلاف، فحكمه حكم من لم يول.

---

(١) المغني لابن قدامة ١٠/٦٠

[فصل يولي الإمام قاضيا عموم النظر في خصوص العمل]

(٨٢٩٢) فصل: ويجوز أن يولي قاضيا عموم النظر في خصوص العمل، فيقلده النظر في جميع الأحكام في بلد بعينه، فينفذ حكمه فيمن سكنه، ومن أتى إليه من غير سكانه.

ويجوز أن يقلده خصوص النظر في عموم العمل، فيقول: جعلت إليك الحكم في المداينات خاصة، في جميع ولايتي.

ويجوز أن يجعل حكمه في قدر من المال، نحو أن يقول: احكم في المائة فما دونها. فلا ينفذ حكمه في أكثر منها.

ويجوز أن يوليه عموم النظر في عموم العمل، وخصوص النظر في خصوص العمل.

ويجوز أن يولي قاضيين وثلاثة في بلد واحد، يجعل لكل واحد عملا، فيولي أحدهم عقود الأنكحة، والآخر الحكم في المداينات، وآخر النظر في العقار. ويجوز أن يولي كل واحد منهم عموم النظر في ناحية من نواحي البلد، فإن قلد قاضيين أو أكثر عملا واحدا، في مكان واحد، ففيه وجهان؛ أحدهما، لا يجوز. اختاره أبو الخطاب، وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي؛ لأنه يؤدي إلى إيقاف الحكم والخصومات، لأنهما يختلفان في الاجتهاد، ويرى أحدهما ما لا يرى الآخر. والآخر، يجوز ذلك. وهو قول أصحاب أبي حنيفة.

وهو أصح، إن شاء الله تعالى؛ لأنه يجوز أن يستخلف في البلدة التي هو فيها، فيكون فيها قاضيان، فجاز أن يكون فيها قاضيان أصليان، ولأن الغرض فصل." (١)

"الخصومات، وإيصال الحق إلى مستحقه، وهذا يحصل، فأشبه القاضي.

ولأنه يجوز للقاضي أن يستخلف خليفتين في موضع واحد، فالإمام أولى، لأن توليته أقوى. وقولهم: يفضي إلى إيقاف الحكومات. غير صحيح؛ فإن كل حاكم يحكم باجتهاده بين المتخاصمين إليه، وليس للآخر الاعتراض عليه، ولا نقض حكمه فيما خالف اجتهاده.

[فصل قال الإمام من نظر في الحكم من فلان وفلان فقد وليته]

(٨٢٩٣) فصل: وإذا قال الإمام: من نظر في الحكم من فلان وفلان، فقد وليته. لم تنعقد الولاية لمن نظر؛

---

(١) المغني لابن قدامة ٩٢/١٠

لأنه علقها على شرط، ولم يعين بالولاية أحدا منهم. ويحتمل أن تنعقد الولاية لمن نظر؛ لأن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال: «أميركم زيد، فإن قتل فأميركم جعفر، فإن قتل فأميركم عبد الله بن رواحة» .
فعلق ولاية الإمارة على شرط، فكذلك ولاية الحكم. وإن قال: وليت فلانا وفلانا، فأيهما نظر فهو خليفتي. انعقدت الولاية لمن نظر منهم؛ لأنه عقد الولاية لهما جميعا.

[فصل يقلد الإمام القضاء لواحد على أن يحكم بمذهب بعينه]
(٨٢٩٤) فصل: ولا يجوز أن يقلد القضاء لواحد على أن يحكم بمذهب بعينه. وهذا مذهب الشافعي. ولم أعلم فيه خلافا؛ لأن الله – تعالى قال: ﴿فاحكم بين الناس بالحق﴾ [ص: ٢٦] . والحق لا يتعين في مذهب، وقد يظهر له الحق في غير ذلك المذهب. فإن قلده على هذا الشرط، بطل الشرط، وفي فساد التولية وجهان، بناء على الشروط الفاسدة في البيع.

[فصل فوض الإمام إلى إنسان تولية القضاء]
(٨٢٩٥) فصل: وإن فوض الإمام إلى إنسان تولية القضاء جاز؛ لأنه يجوز أن يتولى ذلك، فجاز له التوكيل فيه، كالبيع. وإن فوض إليه اختيار قاض، جاز، ولا يجوز له اختيار نفسه، ولا والده، ولا ولده، كما لو وكله في الصدقة بمال، لم يجز له أخذه، ولا دفعه إلى هذين. ويحتمل أنه يجوز له اختيارهما، إذا كانا صالحين للولاية؛ لأنهما يدخلان في عموم من أذن ره في الاختيار منه، مع أهليتهما، فأشبها الأجانب.

[فصل حكم الحاكم لنفسه]
(٨٢٩٦) فصل: وليس للحاكم أن يحكم لنفسه، كما لا يجوز أن يشهد لنفسه، فإن عرضت له حكومة مع بعض الناس، جاز أن يحاكمه إلى بعض خلفائه، أو بعض رعيته؛ فإن عمر حاكم أبيا إلى زيد، وحاكم رجلا عراقيا إلى شريح، وحاكم علي اليهودي إلى شريح، وحاكم عثمان طلحة إلى جبير بن مطعم،." (١)
"وعنه رواية ثالثة، تقبل شهادة كل واحد منهما لصاحبه، في ما لا تهمة فيه، كالنكاح، والطلاق، والقصاص، والمال إذا كان مستغنى عنه؛ لأن كل واحد منهما لا ينتفع بما يثبت للآخر من ذلك، فلا تهمة في حقه. وروي عن عمر بن الخطاب – رضي الله عنه – أن شهادة كل واحد منهما للآخر مقبولة. وروي

---

(١) المغني لابن قدامة ٩٣/١٠

ذلك عن شريح. وبه قال عمر بن عبد العزيز، وأبو ثور، والمزني، وداود، وإسحاق، وابن المنذر؛ **لعموم** الآيات، ولأنه عدل تقبل شهادته في غير هذا الموضع، فتقبل شهادته فيه، كالأجنبي. ولنا، ما روى الزهري، عن عروة، عن عائشة، عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه قال: «لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة، ولا ذي غمر على أخيه، ولا ظنين في قرابة ولا ولاء» .

والظنين: المتهم، والأب يتهم لولده؛ لأن ماله كما له بما ذكرناه، ولأن بينهما بعضية، فكأنه يشهد لنفسه، ولهذا قال - عليه السلام -: «فاطمة بضعة مني، يريبني ما رابها» . ولأنه متهم في الشهادة لولده، كتهمة العدو في الشهادة على عدوه، والخبر أخص من الآيات، فتخص به.

[فصل شهادة أحدهما على صاحبه الوالد وولده]

(٨٣٨٣) فصل: فأما شهادة أحدهما على صاحبه، فتقبل. نص عليه أحمد. وهذا قول عامة أهل العلم، ولم أجد عن أحمد في " الجامع " فيه خلافا؛ وذلك لقول الله تعالى: ﴿كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم أو الوالدين والأقربين﴾ [النساء: ١٣٥] . فأمر بالشهادة عليهم، ولو لم تقبل لما أمر بها، ولأنها إنما ردت للتهمة في إيصال النفع، ولا تهمة في شهادته عليه، فوجب أن تقبل، كشهادة الأجنبي، بل أولى، فإن شهادته لنفسه لما ردت للتهمة في إيصال النفع إلى نفسه، كان إقراره عليه مقبولا. وحكى القاضي، في المجرد رواية أخرى، أن شهادة أحدهما لا تقبل على صاحبه؛ لأن شهادته له غير مقبولة، فلا تقبل عليه، كالفاسق.

وقال بعض الشافعية: لا تقبل شهادة الابن على أبيه في قصاص، ولا حد قذف؛ لأنه لا يقتل بقتله، ولا يحد بقذفه، فلا يلزمه ذلك. والمذهب الأول؛ لما ذكرنا، ولأنه يتهم له ولا يتهم عليه، فشهادته عليه أبلغ في الصدق، كإقراره على نفسه.

[فصل شهد اثنان بطلاق ضرة أمهما وقذف زوجها لها]

(٨٣٨٤) فصل: وإن شهد اثنان بطلاق ضرة أمهما، وقذف زوجها لها، قبلت شهادتهما؛ لأن حق أمهما لا يزداد به،." (١)

---

(١) المغني لابن قدامة ١٧٣/١٠

"وقال: ﴿لا تدخلوا بيوت النبي﴾ [الأحزاب: ٥٣] . فأضاف البيوت إليهن تارة، وإلى النبي - صلى الله عليه وسلم - أخرى، وقال: ﴿لا تخرجوهن من بيوتهن﴾ [الطلاق: ١] . وقال عمر، للذي قال له: إن غلامي سرق مرآة امرأتي: لا قطع عليه، عبدكم سرق مالكم. ويفارق عقد الإجارة من هذه الوجوه كلها.

[مسألة شهادة الأخ لأخيه]

(٨٣٨٨) مسألة؛ قال: (وشهادة الأخ لأخيه جائزة) قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أن شهادة الأخ لأخيه جائزة. روي هذا عن ابن الزبير. وبه قال شريح، وعمر بن عبد العزيز، والشعبي، والنخعي، والثوري، ومالك، والشافعي، وأبو عبيد، وإسحاق، وأبو ثور، وأصحاب الرأي. وحكي عن ابن المنذر، عن الثوري، أنه لا تقبل شهادة كل ذي رحم محرم.

وعن مالك، أنه لا تقبل شهادته لأخيه إذا كان منقطعا إليه في صلته وبره؛ لأنه متهم في حقه. وقال ابن المنذر: قال مالك: لا تجوز شهادة الأخ لأخيه في النسب، وتجوز في الحقوق. ولنا عموم الآيات، ولأنه عدل غير متهم، فتقبل شهادته له كالأجنبي، ولا يصح القياس على الوالد والولد؛ لأن بينهما بعضية وقرابة قوية بخلاف الأخ.

[فصل شهادة العم وابنه والخال وابنه وسائر الأقارب]

(٨٣٨٩) فصل: وشهادة العم وابنه، والخال وابنه، وسائر الأقارب، أولى بالجواز؛ فإن شهادة الأخ إذا أجيزت مع قربه، كان تنبيها على شهادة من هو أبعد منه، بطريق الأولى.

[فصل شهادة أحد الصديقين لصاحبه]

(٨٣٩٠) فصل: وتقبل شهادة أحد الصديقين لصاحبه، في قول عامة العلماء، إلا مالكا، قال: لا تقبل شهادة الصديق الملاطف؛ لأنه يجر إلى نفسه نفعا بها، فهو متهم، فلم تقبل شهادته، كشهادة العدو على عدوه. ولنا، عموم أدلة الشهادة، وما قاله يبطل بشهادة الغريم للمدين قبل الحجر، وإن كان ربما قضاه دينه منه، فجر إلى نفسه نفعا أعظم مما يرجى هاهنا بين الصديقين. فأما العداوة، فسببها محظور، وفي الشهادة عليه شفاء غيظه منه، فخالفت الصداقة.

[مسألة شهادة العبد]

(٨٣٩١) مسألة؛ قال: وتجوز شهادة العبد في كل شيء، إلا في الحدود، وتجوز شهادة الأمة فيما تجوز فيه شهادة النساء." [١]

"الكلام في هذه المسألة في فصول ثلاثة؛ (٨٣٩٢) الفصل الأول: في قبول شهادة العبد فيما عدا الحدود والقصاص، فالمذهب أنها مقبولة. روي ذلك عن علي، وأنس - رضي الله عنهما -. قال أنس: ما علمت أن أحدا رد شهادة العبد.

وبه قال عروة، وشريح، وإياس، وابن سيرين، والبتي، أبو ثور، وداود، وابن المنذر. وقال عطاء، ومجاهد، والحسن، ومالك، والأوزاعي، والثوري، وأبو حنيفة، والشافعي، وأبو عبيد: لا تقبل شهادته؛ لأنه غير ذي مروءة، ولأنها مبنية على الكمال لا تتبعض، فلم يدخل فيها العبد، كالميراث. وقال الشعبي، والنخعي، والحكم: تقبل في الشيء اليسير. ولنا، عموم آيات الشهادة، وهو داخل فيها، فإنه من رجالنا، وهو عدل تقبل روايته وفتياه وأخباره الدينية.

وروى عقبة بن الحارث، قال: «تزوجت أم يحيى بنت أبي إهاب، فجاءت أمة سوداء، فقالت: قد أرضعتكما. فذكرت ذلك لرسول الله - صلى الله عليه وسلم - فقال: كيف. وقد زعمت ذلك؟» . متفق عليه. وفي رواية أبي داود، «فقلت: يا رسول الله، إنها لكاذبة. قال: وما يدريك، وقد قالت ما قالت، دعها عنك» . ولأنه عدل غير متهم، فتقبل شهادته، كالحر ولا نسلم أنه غير ذي مروءة، فإنه كالحر ينقسم إلى من له مروءة، ومن لا مروءة له، وقد يكون منهم الأمراء والعلماء والصالحون والأتقياء.

سئل إياس بن معاوية، عن شهادة العبيد، فقال: أنا أرد شهادة عبد العزيز بن صهيب وكان منهم زياد بن أبي زياد مولى ابن عباس، من العلماء الزهاد، وكان عمر بن عبد العزيز يرفع قدره، ويكرمه. ومنهم عكرمة مولى ابن عباس، أحد العلماء الثقات. وكثير من العلماء الموالي كانوا عبيدا، أو أبناء عبيد، لم يحدث فيهم بالإعتاق إلا الحرية، والحرية لا تغير طبعا، ولا تحدث علما، ولا مروءة، ولا يقبل منهم إلا من كان ذا مروءة. ولا يصح قياس الشهادة على الميراث، فإن الميراث خلافة للموروث في ماله وحقوقه، والعبد لا يمكنه الخلافة؛ لأن ما يصير إليه يملكه سيده، فلا يمكن أن يخلف فيه، ولأن الميراث يقتضي التمليك، والعبد لا يملك، ومبنى الشهادة على العدالة التي هي مظنة الصدق، وحصول الثقة من القول، والعبد أهل لذلك، فوجب أن تقبل شهادته.." [٢]

---

(١) المغني لابن قدامة ١٠/١٧٥

(٢) المغني لابن قدامة ١٠/١٧٦

"(٨٣٩٣) الفصل الثاني: أن شهادته لا تقبل في الحد، وفي القصاص احتمالان؛ أحدهما، تقبل شهادته فيه؛ لأنه حق آدمي، لا يصح الرجوع عن الإقرار به، فأشبه الأموال. والثاني، لا تقبل؛ لأنه عقوبة بدنية تدرأ بالشبهات، فأشبه الحد، وذكر الشريف، وأبو الخطاب، في العقوبات كلها من الحدود والقصاص روايتين؛ إحداهما، تقبل؛ لما ذكرنا، ولأنه رجل عدل، فتقبل شهادته فيها، كالحر. والثانية، لا تقبل. وهو ظاهر المذهب؛ لأن الاختلاف في قبول شهادته في الأموال نقص وشبهة، فلم تقبل شهادته فيما يدرأ بالشبهات؛ ولأنه ناقص الحال، فلم تقبل شهادته في الحد والقصاص، كالمرأة.

[فصل في شهادة الأمة]

(٨٣٩٤) الفصل الثالث: شهادة الأمة جائزة فيما تجوز فيه شهادة النساء؛ لأن النساء لا تقبل شهادتهن في الحدود والقصاص، وإنما تقبل في المال أو سببه، والأمة كالحرة فيما عداهما، فساوتهن في الشهادة، وقد دل عليه حديث عقبة بن الحارث.

[فصل شهادة المكاتب والمدبر وأم الولد والمعتق بعضه]

فصل: وحكم المكاتب والمدبر وأم الولد والمعتق بعضه، حكم القن، فيما ذكرنا؛ لأن الرق فيهم، وقد روي عن عمر - رضي الله عنه - أنه قال: لا تجوز شهادة المكاتب.، وبه قال عطاء، والشعبي، والنخعي. ولنا، ما ذكرناه في العبد، وإذا ثبت الحكم في القن، ففي هؤلاء أولى؛ لأنهم أكمل منه، لوجود أسباب الحرية فيهم.

[مسألة شهادة ولد الزنى]

(٨٣٩٦) مسألة؛ قال: وشهادة ولد الزنى جائزة، في الزنى وغيره هذا قول أكثر أهل العلم؛ منهم عطاء، والحسن، والشعبي، والزهري، والشافعي، وإسحاق، وأبو عبيد، وأبو حنيفة، وأصحابه. وقال مالك، والليث: لا تجوز شهادته في الزنى وحده؛ لأنه متهم، فإن العادة في من فعل قبيحا، أنه يحب أن يكون له نظراء. وحكي عن عثمان، أنه قال: ودت الزانية أن النساء كلهن زنين.

ولنا، عموم الآيات، وأنه عدل مقبول الشهادة في غير الزنى، فقبل في الزنى كغيره، ومن قبلت شهادته في القتل، قبلت في الزنى، كولد الرشدة. قال ابن المنذر: وما احتجوا به غلط من وجوه؛ أحدها، أن ولد الزنى لم يفعل فعلا قبيحا، يحب أن يكون له نظراء فيه. والثاني، أنني لا أعلم ما ذكر عن عثمان ثابتا عنه، وأشبه

ذلك أن لا يكون ثابتا عنه، وغير جائز أن يطلق عثمان كلاما بالظن عن ضمير امرأة لم يسمعها تذكره.." (١)

"أحمد: ما أحسن ما قال.

فجعله أصحابنا رواية في القصاص. وليس هذا برواية؛ فإن الطلاق لا يشبه القصاص. والمذهب أنها لا تقبل فيه؛ لأنه عقوبة بدنية، تدرأ بالشبهات، وتبنى على الإسقاط، فأشبهت الحدود، فأما ما عدا الحدود والقصاص والأموال، كالنكاح والطلاق، وسائر ما لا يثبت إلا بشاهدين، فنص أحمد على قبولها في الطلاق والحقوق، فيدل على قبولها في جميع هذه الحقوق. وهو قول الخرقي. وقال ابن حامد: لا تقبل في النكاح. ونحوه قول أبي بكر. فعلى قولهما، لا تقبل إلا في المال، وما يقصد به المال.

وهو قول أبي عبيد؛ لأنه حق لا يثبت إلا بشاهدين، فأشبه حد القذف. ووجه الأول، أنه حق لا يدرأ بالشبهات، فيثبت بالشهادة على الشهادة، كالمال، وبهذا فارق الحدود.

[الفصل الثالث شروط الشهادة]

(٨٤١٠) الفصل الثالث: في شروطها، ولها أربعة شروط؛ أحدها، أن تتعذر شهادة الأصل؛ لموت، أو غيبة، أو مرض، أو حبس، أو خوف من سلطان أو غيره. وبهذا قال مالك، وأبو حنيفة، والشافعي. وحكي عن أبي يوسف، ومحمد، جوازها مع القدرة على شهادة الأصل، قياسا على الرواية وأخبار الديانات وروي عن الشعبي، أنها لا تقبل إلا أن يموت شاهد الأصل؛ لأنهما إذا كانا حيين، رجي حضورهما، فكانا كالحاضرين.

وعن أحمد مثل هذا، إلا أن القاضي تأوله على الموت، وما في معناه من الغيبة البعيدة ونحوها. ويمكن تأويل قول الشعبي على هذا، فيزول هذا الخلاف.

ولنا، على اشتراط تعذر شهادة شاهد الأصل، أنه إذا أمكن الحاكم أن يسمع شهادة شاهدي الأصل، استغني عن البحث عن عدالة شاهدي الفرع، وكان أحوط للشهادة، فإن سماعه منهما معلوم، وصدق شاهدي الفرع مظنون، والعمل باليقين مع إمكانه أولى من اتباع الظن، ولأن شهادة الأصل تثبت نفس الحق، وهذه إنما تثبت الشهادة عليه، ولأن في شهادة الفرع ضعفا؛ لأنه يتطرق إليها احتمالان؛ احتمال غلط شاهدي الأصل، واحتمال غلط شاهدي الفرع، فيكون ذلك وهنا فيها، ولذلك لم تنتهض لإثبات

---

(١) المغني لابن قدامة ١٠/١٧٧

الحدود والقصاص، فينبغي أن لا تثبت إلا عند عدم شاهدي الأصل، كسائر الأبدال، ولا يصح قياسها على أخبار الديانات؛ لأنه خفف فيها، ولهذا لا يعتبر فيها العدد، ولا الذكورية، ولا الحرية، ولا اللفظ، والحاجة داعية إليها في حق عموم الناس، بخلاف مسألتنا.

ولنا، على قبولها عند تعذرها بغير الموت، أنه تعذرت شهادة الأصل، فتقبل شهادة الفرع، كما لو مات شاهدا الأصل، ويخالف الحاضرين؛ فإن سماع شهادتهما ممكن، فلم يجز غير ذلك. إذا ثبت هذا، فذكر القاضي أن الغيبة المشترطة لسماع شهادة الفرع، أن يكون شاهد الأصل بموضع لا يمكنه أن يشهد ثم يرجع من يومه. وهذا قاله أبو يوسف، وأبو حامد من أصحاب الشافعي؛ لأن الشاهد تشق عليه المطالبة بمثل هذا السفر، وقد قال الله تعالى: ﴿ولا يضار كاتب ولا شهيد﴾ [البقرة: ٢٨٢] .." [١]

"والثالث، يكفي ثمانية. والرابع، يكونون أربعة، يشهدون على كل واحد. والخامس، يكفي شاهدان يشهدان على كل واحد من شهود الأصل. وهذا إثبات لحد الزنى بشاهدين، وهو بعيد.

[فصل شهد بالحق شاهدا أصل وشاهدا فرع يشهدان على شهادة أصل آخر]

(٨٤١٤) فصل: وإن شهد بالحق شاهدا أصل، وشاهدا فرع، يشهدان على شهادة أصل آخر، جاز. وإن شهد شاهد أصل، وشاهد فرع، خرج فيه من الخلاف ما ذكرنا من قبل، وإن شهد شاهد أصل، ثم شهد هو وآخر فرعا على شاهد أصل آخر، لم تفد شهادته الفرعية شيئا، وكان حكم ذلك حكم ما لو شهد على شهادته شاهد واحد.

[مسألة يشهد على من سمعه يقر بحق]

(٨٤١٥) مسألة؛ قال: (ويشهد على من سمعه يقر بحق، وإن لم يقل للشاهد: اشهد علي) اختلفت الرواية عن أحمد، في هذه المسألة، فالمذهب ما ذكره الخرقي، وبه قال الشعبي، والشافعي. وعن أحمد، رواية ثانية، لا يشهد حتى يقول له المقر: اشهد علي.

كما أنه لا يجوز أن يشهد على شهادة رجل حتى يسترعيه إياها، ويقول له: اشهد على شهادتي. وعنه، رواية ثالثة، إذا سمعه يقر بقرض، لا يشهد، وإذا سمعه يقر بدين، يشهد؛ لأن المقر بالدين معترف أنه عليه، والمقر بالقرض لا يعترف بذلك، لجواز أن يكون اقترض منه، ثم وفاه، وعنه رواية رابعة، إذا سمع

---

(١) المغني لابن قدامة ١٠/١٨٨

شيئا، فدعي إلى الشهادة، فهو بالخيار، إن شاء شهد، وإن شاء لم يشهد. قال: ولكن يجب عليه إذا أشهد إذا دعي، ﴿ولا يأب الشهداء إذا ما دعوا﴾ [البقرة: ٢٨٢] . قال: إذا أشهدوا.

وقال ابن أبي موسى: إذا سمع رجلا يقر لرجل بحق، ولم يقل: اشهد علي بذلك. وسمع الشاهد فله أن يشهد عليه، فيقول: أشهد أني حضرت إقرار فلان بكذا. ولا يقول: أشهد على إقراره. وإن سمعه يقول: اقترضت من فلان، أو قبضت من فلان لم يجز أن يشهد به

والصحيح الأول؛ لأن الشاهد يشهد بما علمه، وقد حصل له العلم بسماعه، فجاز أن يشهد به، كما يجوز أن يشهد بما رآه من الأفعال. وذكر القاضي أن في الأفعال روايتين؛ إحداهما، لا يشهد به حتى يقول المشهود عليه: اشهد. وهذا إن أراد به العموم في جميع الأفعال، فلا يصح؛ لأن ذلك يؤدي إلى منع الشهادة عليها بالكلية، فإن الغاصب لا يقول لأحد: اشهد على أني أغصب. ولا السارق، ولا الزاني، ولا القاتل، وأشباه هؤلاء. وقد شهد أبو بكرة وأصحابه على المغيرة بالزنى، فلم يقل عمر: هل أشهدكم أو لا. ولم يقل هذا أحد من الصحابة ولا من غيرهم ولا قال الذين شهدوا." (١)

"الإبراء والاستيفاء مع يمينه، ويكفيه أن يحلف بالله أن هذا الحق – ويسميه تسمية يصير بها معلوما – ما برئت ذمتك منه، ولا من شيء منه، أو ما برئت ذمتك من ذلك الحق، ولا من شيء منه. وإن ادعى استيفاءه، أو البراءة بجهة معلومة، حلف على تلك الجهة وحدها، وكفاه.

[فصل اليمين في الحقوق على ضربين]

(٨٤٤٤) فصل: والحقوق على ضربين؛ أحدهما، ما هو حق لآدمي. والثاني، ما هو حق لله تعالى. فحق الآدمي ينقسم قسمين؛ أحدهما، ما هو مال، أو المقصود منه المال، فهذا تشرع فيه اليمين، بلا خلاف بين أهل العلم، فإذا لم تكن للمدعي بينة، حلف المدعى عليه، وبرئ. وقد ثبت هذا في قصة الحضرمي والكندي اللذين اختلفا في الأرض، وعموم قول النبي – صلى الله عليه وسلم –: «ولكن اليمين على المدعى عليه» .

القسم الثاني، ما ليس بمال، ولا المقصود منه المال، وهو كل ما لا يثبت إلا بشاهدين؛ كالقصاص، وحد القذف، والنكاح، والطلاق، والرجعة، والعتق، والنسب، والاستيلاد، والولاء، والرق، ففيه روايتان؛ إحداهما، لا يستحلف المدعى عليه، ولا تعرض عليه اليمين. قال أحمد: لم أسمع من مضى جوزوا الأيمان إلا في

---

(١) المغني لابن قدامة ١٩٣/١٠

الأموال والعروض خاصة.
وهذا قول مالك. ونحوه قول أبي حنيفة، فإنه قال: لا يستحلف في النكاح، وما يتعلق به من دعوى الرجعة والفيئة في الإيلاء، ولا في الرق وما يتعلق به من الاستيلاد والولاء والنسب؛ لأن هذه الأشياء لا يدخلها البدل، وإنما تعرض اليمين فيما يدخله البدل؛ فإن المدعى عليه مخير بين أن يحلف أو يسلم، ولأن هذه الأشياء لا تثبت إلا بشاهدين ذكرين، فلا تعرض فيها اليمين كالحدود. والرواية الثانية، يستحلف في الطلاق، والقصاص، والقذف. وقال الخرقي: إذا قال: ارتجعتك. فقالت: انقضت عدتي قبل رجعتك. فالقول قولها مع يمينها.
وإذا اختلف في مضي الأربعة أشهر، فالقول قوله مع يمينه. فيخرج من هذا، أنه يستحلف في كل حق لآدمي. وهذا قول الشافعي، وأبي يوسف، ومحمد؛ لقول النبي - صلى الله عليه وسلم -: «لو يعطى الناس بدعواهم، لادعى قوم دماء قوم وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه» . أخرجه مسلم. وهذا عام في كل مدعى عليه، وهو ظاهر في دعوى الدماء؛ لذكرها في الدعوى مع **عموم** الأحاديث، ولأنها دعوى صحيحة في حق لآدمي، فجاز أن يحلف فيها المدعى عليه، كدعوى المال.
الضرب الثاني، حقوق الله تعالى، وهي نوعان؛." (١)

"وانبنى ذلك على القول في بينة الداخل والخارج، فمن قدم بينة الخارج، جعل لكل واحد منهما ما في يد الآخر، ومن قدم بينة الداخل، أو قدمها إذا شهدت بالنتاج، جعل لكل واحد منهما ما في يده.

[فصل الفاسق إذا ردت شهادته لفسقه ثم أعادها بعد]
(٨٥٠٦) فصل: وإذا ادعى زيد شاة في يد عمرو، وأقام بها بينة، فحكم له بها حاكم، ثم ادعاها عمرو على زيد، وأقام بها بينة؛ فإن قلنا: بينة الخارج مقدمة. لم تسمع بينة عمرو؛ لأن بينة زيد مقدمة عليها. وإن قلنا: بينة الداخل مقدمة. نظرنا في الحكم كيف وقع؛ فإن كان حكم بها لزيد لأن عمرا لا بينة له، ردت إلى عمرو؛ لأنه قد قامت له بينة، واليد كانت له، وإن حكم بها لزيد لأنه يرى تقديم بينة الخارج، لم ينقض حكمه؛ لأنه حكم بما يسوغ الاجتهاد فيه. وإن كانت بينة عمرو قد شهدت له أيضا، وردها الحاكم لفسقها، ثم عدلت، لم ينقض الحكم أيضا؛ لأن الفاسق إذا ردت شهادته لفسقه، ثم أعادها بعد، لم تقبل. وإن لم يعلم الحكم كيف كان، لم ينقض؛ لأن حكم الحاكم، الأصل جريانه على العدل والإنصاف والصحة،

---
(١) المغني لابن قدامة ٢١٣/١٠

فلا ينقض بالاحتمال. فإن جاء ثالث، فادعاها، وأقام بها بينة، فبينته وبينة زيد متعارضتان، ولا يحتاج زيد إلى إقامة بينته؛ لأنها قد شهدت مرة، وهما سواء في الشهادة حال التنازع، فلم يحتج إلى إعادتها، كالبينة إذا شهدت، ووقف الحكم على البحث عن حالها، ثم بانت عدالتها، فإنها تقبل، ويحكم من غير إعادة شهادتها، كذا هاهنا.

[فصل في يد رجل شاة فادعاها رجل أنها له منذ سنة]

(٨٥٠٧) فصل: وإذا كان في يد رجل شاة، فادعاها رجل أنها له منذ سنة، وأقام بذلك بينة، وادعى الذي هي في يده أنها في يده منذ سنتين، وأقام بذلك بينة، فهي للمدعي، بغير خلاف؛ لأن بينته تشهد له بالملك، وبينة الداخل تشهد باليد خاصة، فلا تعارض بينهما، لإمكان الجمع بينهما، بأن تكون اليد على غير ملك، فكانت بينة الملك أولى. فإن شهدت بينة بأنها ملكه منذ سنتين، فقد تعارض ترجيحان، تقدم التاريخ من جهة بينة الداخل، وكون الأخرى بينة الخارج، ففيه روايتان؛ إحداهما، تقدم بينة الخارج. وهو قول أبي يوسف، ومحمد، وأبي ثور ويقتضيه **عموم** كلام الخرقي؛ لقوله – صلى الله عليه وسلم –: «البينة على المدعي» ، ولأن بينة الداخل يجوز أن يكون مستندها اليد، فلا تفيد أكثر مما تفيده اليد، فأشبهت الصورة التي قبلها. والثانية، تقدم بينة الداخل. وهو قول أبي حنيفة، والشافعي؛ لأنها تضمنت زيادة.

فإن كانت بالعكس، فشهدت بينة الداخل أنه يملكها منذ سنة، وشهدت بينة الخارج أنه يملكها منذ سنتين، قدمت بينة الخارج، إلا على الرواية التي تقدم فيها بينة الداخل، فيخرج فيها وجهان؛ بناء على الروايتين في التي قبلها. وظاهر مذهب الشافعي تقديم بينة الداخل على كل حال. وقال بعضهم: فيها قولان.." (١)

"فظاهر هذا **العموم** في الرفوف كلها.

وقال القاضي: كلام أحمد محمول على المسمرة، فأما غير المسمرة فهي بينهما إذا تحالفا؛ لأنها لا تتبع في البيع فأشبهت القماش. وهذا ظاهر يشهد للمكتري، وللمكري ظاهر يعارض هذا، وهو أن المكري يترك الرفوف في الدار، ولا ينقلها عنها، فإذا تعارض الظاهران من الجانبين، استويا. وهذا مذهب الشافعي. فعلى هذا، إذا تحالفا، كانت بينهما، وإن حلف أحدهما، ونكل الآخر، فهي لمن حلف. وذكر القاضي في موضع آخر، وأبو الخطاب، أنه إن كان للرف شكل منصوب في الدار، فهو لصاحب الدار مع يمينه، وإن

---

(١) المغني لابن قدامة ٢٤٨/١٠

لم يكن له شكل منصوب تحالفا، وكان بينهما؛ لأنه إذا كان له شكل منصوب في الدار فالشكل تابع للدار، فهو لصاحبها، والظاهر أن أحد الرفين لمن له الآخر، وكذلك إن اختلفا في مصراع باب مقلوع، فالحكم فيه كما ذكرنا؛ لأن أحدهما لا يستغني عن صاحبه، فكان أحدهما لمن له الآخر، كالحجر الفوقاني من الرحى، والمفتاح مع السكرة.

ووجه وظاهر كلام أحمد، في أن الرفوف لصاحب الدار على كل حال، أن العادة جارية بترك الرفوف في الدار، ولم تجر بنقل المكتري لها معه، فكانت لصاحب الدار، كالذي له شكل منصوب، ولأنها إذا كانت لها أوتاد منصوبة، فالأوتاد لصاحب الدار، فكذلك ما نصبت له كالحجر الفوقاني من الرحى إذا كان السفلاني منصوبا، ومفتاح السكرة المسمرة.

[فصل كان الخياط في دار غيره فاختلفا في الإبرة والمقص]

(٨٥٦٠) فصل: وإذا كان الخياط في دار غيره، فاختلفا في الإبرة والمقص، فهي للخياط؛ لأن تصرفه فيهما أكثر وأظهر، والظاهر معه؛ لأن الإنسان إذا دعا خياطا ليخيط له، فالعادة أنه يحمل معه إبرته ومقصه. وإن اختلفا في القميص فهو لصاحب الدار؛ إذ ليست العادة أن يحمل القميص معه يخيطه في دار غيره، وإنما العادة أن يخيط قميص صاحب الدار فيها. وإن اختلف صاحب الدار والنجار في القدوم، والمنشار، وآلة النجارة، فهي للنجار. وإن اختلفا في الخشبة المنجورة والأبواب والرفوف المنشورة، فهي لصاحب الدار. وإن اختلف النجاد ورب الدار في قوس الندف، فهو للنجاد.

وإن اختلفا في الفرش والقطن والصوف، فهو لصاحب الدار. وإن اختلف رب الدار والسقا في القربة، فهي للسقا. وإن اختلفا في الخابية والجرار، فهي لصاحب الدار؛ لما ذكرنا.

[فصل تنازع رجلان دابة أحدهما راكبها والآخر أخذ بزمامها]

(٨٥٦١) فصل: وإذا تنازع رجلان دابة أحدهما راكبها، والآخر آخذ بزمامها، فالراكب أولى بها؛ لأن تصرفه فيها." (١)

"وولدك بالمعروف» متفق عليه. وإذا جاز لها أن تأخذ من ماله ما يكفيها بغير إذنه، جاز للرجل الذي له الحق على الرجل. ولنا، قول النبي – صلى الله عليه وسلم – «أد الأمانة إلى من ائتمنك، ولا تخن

---

(١) المغني لابن قدامة ٢٨٥/١٠

من خانك» رواه الترمذي، وقال: حديث حسن.

ومتى أخذ منه قدر حقه من ماله بغير علمه، فقد خانه، فيدخل في **عموم** الخبر، وقال – صلى الله عليه وسلم – «لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس منه» . ولأنه إن أخذ من غير جنس حقه، كان معاوضة بغير تراض، وإن أخذ من جنس حقه، فليس له تعيين الحق بغير رضى صاحبه، فإن التعيين إليه، ألا ترى أنه لا يجوز له أن يقول: اقضني حقي من هذا الكيس دون هذا. ولأن كل ما لا يجوز له تملكه إذا لم يكن له دين، لا يجوز له أخذه إذا كان له دين، كما لو كان باذلا له. فأما حديث هند، فإن أحمد اعتذر عنه بأن حقها واجب عليه في كل وقت، وهذا إشارة منه إلى الفرق بالمشقة في المحاكمة في كل وقت، والمخاصمة كل يوم تجب فيه النفقة، بخلاف الدين، وفرق أبو بكر بينهما بفرق آخر، وهو أن قيام الزوجية كقيام البينة، فكأن الحق صار معلوما بعلم قيام مقتضيه، وبينهما فرقان آخران؛ أحدهما، أن للمرأة من التبسط في ماله، بحكم العادة ما يؤثر في إباحة أخذ الحق وبذل اليد فيه بالمعروف، بخلاف الأجنبي. الثاني، أن النفقة تراد لإحياء النفس، وإبقاء المهجة، وهذا مما لا يصبر عنه، ولا سبيل إلى تركه، فجاز أخذ ما تندفع به هذه الحاجة، بخلاف، الدين، حتى نقول: لو صارت النفقة ماضية، لم يكن لها أخذها.

ولو وجب لها عليه دين آخر، لم يكن لها أخذه. فعلى هذا، إن أخذ شيئا لزمه رده إن كان باقيا، وإن كان تالفا، وجب مثله إن كان مثليا، أو قيمته إن كان متقوما، فإن كان من جنس دينه، تقاصا، في قياس المذهب، وإن كان من غير جنسه، لزمه غرمه، ومن جوز من أصحابنا الأخذ، فإنه قال: إن وجد من جنس حقه، جاز رھ الأخذ منه بقدر حقه، من غير زيادة، وليس له الأخذ من غير جنسه مع قدرته على أخذه من جنسه، وإن لم يجد إلا من غير جنس، حقه فيحتمل أن لا يجوز له تملكه؛ لأنه لا يجوز أن يبيعه من نفسه، وهذا يبيعه من نفسه، وتلحقه فيه تهمة. ويحتمل أن يجوز له ذلك، كما قالوا: الرهن ينفق عليه، إذا كان مركوبا، أو محلوبا، يركب ويحلب،." (١)

"وقال أبو حنيفة: لا يعتق إلا حصة المعتق، ولشريكه الخيار في ثلاثة أشياء؛ إن شاء أعتق، وإن شاء استسعى العبد، وإن شاء ضمن شريكه، فيعتق حينئذ.

ولنا الحديث الذي رويناه وهو حديث صحيح، متفق عليه، ورواه مالك، في " موطئه "، عن نافع، عن ابن عمر، فأثبت النبي – صلى الله عليه وسلم – العتق في جميعه، وأوجب قيمة نصيب شريك المعتق الموسر عليه، ولم يجعل له خيرة، ولا لغيره. وروى قتادة، عن أبي المليح، عن أبيه، «أن رجلا من قومه أعتق شقصا

---

(١) المغني لابن قدامة ١٠/٢٨٨

له من مملوك، فرفع ذلك إلى النبي - صلى الله عليه وسلم - فجعل خلاصه عليه في ماله، وقال: ليس لله شريك» . قال أبو عبد الله: الصحيح أنه عن أبي المليح، عن النبي - صلى الله عليه وسلم - مرسل، وليس فيه عن أبيه. هذا معنى كلامه. وقول البتي شاذ، يخالف الأخبار كلها، فلا يعول عليه.

وحديث التلب يتعين حمله على المعسر، جمعا بين الأحاديث. وقياس العتق على البيع لا يصح، فإن البيع لا يسري فيما إذا كان العبد كله له، والعتق يسري، فإنه لو باع نصف عبده، لم يسر، ولو أعتق نصفه، عتق كله. وإذا ثبت هذا، فإن ولاءه يكون له؛ لأنه عتق بإعتاقه من ماله، وقد قال النبي - صلى الله عليه وسلم -: «إنما الولاء لمن أعتق» . ولا خلاف في هذا عند من يرى عتقه عليه. (٨٥٧٨)

فصل: ولا فرق في هذا بين كون الشركاء مسلمين أو كافرين، أو بعضهم مسلما، وبعضهم كافرا. ذكره القاضي. وهو قول الشافعي. وقال أبو الخطاب: في الكافر وجه، أنه إذا أعتق نصيبه من مسلم، أنه لا يسري إلى باقيه، ولا يقوم عليه؛ لأنه لا يصح شراء الكافر عبدا مسلما. ولنا **عموم** الخبر، ولأن ذلك ثبت لإزالة الضرر، فاستوى فيه المسلم والكافر، كالرد بالعيب، والغرض هاهنا تكميل العتق، ودفع الضرر عن الشريك دون التمليك، بخلاف الشراء ولو قدر أن هاهنا تمليكا، لكان تقديرا في أدنى زمان، حصل ضرورة تحصيل العتق، ولا ضرر فيه، فإن قدر فيه ضرر، فهو مغمور." [1]

"والزهري، ومالك، والليث، والثوري، والأوزاعي، والشافعي، وأصحاب الرأي. وقيل: له وطؤها في الوقت الذي لا يشغلها الوطء عن السعي عما هي فيه؛ لأنها ملك يمينه، فتدخل في **عموم** قوله تعالى: ﴿أو ما ملكت أيمانهم﴾ [المعارج: ٣٠] .

ولنا، أن الكتابة عقد أزال ملك استخدامها، وملك عوض منفعة بضعها فيما إذا وطئت بشبهة، فأزال حل وطئها، كالبيع، والآية مخصوصة بالمزوجة، فنقيس عليها محل النزاع، ولأن الملك هاهنا ضعيف؛ لأنه قد زال عن منافعها، جملة، ولهذا لو وطئت بشبهة، كان المهر لها، وتفارق أم الولد؛ فإن ملكه باق عليها، وإنما يزول بموته فأشبهت المدبرة والموصى بها، وإنما امتنع البيع؛ لأنها استحقت العتق بموته استحقاقا لازما، لا يمكن زواله. (٨٧٤٥)

الفصل الثاني: إذا شرط وطأها، فله ذلك. وبه قال سعيد بن المسيب. وقال سائر من ذكرنا: ليس له وطؤها؛ لأنه لا يملكه مع إطلاق العقد، فلم يملكه بالشرط، كما لو زوجها أو أعتقها. وقال الشافعي: إذا شرط ذلك في عقد الكتابة، فسد؛ لأنه شرط فاسد، فأفسد العقد، كما لو شرط عوضا فاسدا. وقال مالك: لا

---

(١) المغني لابن قدامة ٢٩٩/١٠

يفسد العقد به؛ لأنه لا يخل بركن العقد، ولا شرطه، فلم يفسده، كالصحيح.
ولنا، قول النبي - صلى الله عليه وسلم -: «المؤمنون عند شروطهم» . ولأنها مملوكة، له شرط نفعها، فصح، كشرط استخدامها، يحقق هذا أن منعه من وطئها مع بقاء ملكه عليها، ووجود المقتضي لحل وطئها، إنما كان لحقها، فإذا شرطه عليها، جاز، كالخدمة، ولأنه استثني بعض ما كان له، فصح، كاشتراط الخدمة، وفارق البيع؛ لأنه يزيل ملكه عنها.

[فصل وطئ المكاتبة مع الشرط]
(٨٧٤٦) فصل: فإن وطئها مع الشرط، فلا حد عليه، ولا تعزير ولا مهر؛ لأنه وطء يملكه، ويباح له، فأشبه وطأها قبل." (١)

"ويجوز له التبرع بإذن سيده، ولأن المنع لحقه، وقد أذن فيه. ولا يلزمه التكفير بالمال، إذا أذن فيه السيد؛ لأن عليه ضررا فيه، لما يفضي إليه من تفويت حريته كما أن التبرع لا يلزمه بإذن سيده. وقال القاضي: المكاتب كالعبد القن في التكفير، ومتى أذن له سيده في التكفير بالمال، انبنى على ملك العبد إذا ملكه سيده؛ فإن قلنا: لا يملك. لم يصح تكفيره بعتق ولا إطعام ولا كسوة، سواء ملكه سيده أو لم يملكه، وسواء أذن فيه أو لم يأذن؛ لأنه يكفر بما ليس بمملوك له، فلم يصح.
وإن قلنا: يملك بالتمليك. صح تكفيره بالطعام إذا أذن فيه. وإن أذن له في التكفير بالعتق، فهل يصح؟ على روايتين، سبق ذكرهما في تكفير العبد. والصحيح أن هذا التفصيل لا يتوجه في المكاتب؛ لأنه يملك المال، بغير خلاف، وإنما ملكه ناقص؛ لتعلق حق سيده به، فإذا أذن له سيده فيه، صح، كالتبرع.

[مسألة ولد المكاتبة الذين ولدتهم في الكتابة]
(٨٧٩٤) مسألة؛ قال: وولد المكاتبة الذين ولدتهم في الكتابة، يعتقون بعتقها وجملته أنه يصح مكاتبة الأمة، كما تصح مكاتبة العبد. لا خلاف بين أهل العلم فيه. وقد دل عليه حديث، بريرة، وحديث جويرية بنت الحارث. ولأنها داخلة في عموم قوله: ﴿والذين يبتغون الكتاب مما ملكت أيمانكم فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيرا﴾ [النور: ٣٣] . ولأنها يمكنها التكسب والأداء، فهي كالعبد. وإذا أتت المكاتبة بولد من غير سيدها، إما من نكاح أو غيره، فهو تابع لها، موقوف على عتقها، فإن عتقت بالأداء أو الإبراء،

---

(١) المغني لابن قدامة ٣٩٩/١٠

عتق، وإن فسخت كتابتها، وعادت إلى الرق، عاد رقيقا. وهذا قول شريح، ومالك، وأبي حنيفة، والثوري، وإسحاق. وسواء في هذا ما كان حملا حال الكتابة، وما حدث بعدها.

وقال أبو ثور، وابن المنذر: هو عبد قن، لا يتبع أمه. وللشافعي قولان، كالمذهبين. واحتجوا بأن الكتابة غير لازمة من جهة العبد، فلا تسري إلى الولد، كالتعليق بالصفة. ولنا، أن الكتابة سبب ثابت للعتق، لا يجوز إبطاله، فسرى إلى الولد كالاستيلاد، ويفارق التعليق بالصفة، فإن السيد يملك إبطاله بالبيع. إذا ثبت هذا، فالكلام في الولد في فصول أربعة؛ في قيمته إذا تلف وفي كسبه، وفي نفقته وفي عتقه. أما قيمته إذا تلف، فقال أبو بكر: هو لأمه، تستعين بها على كتابتها؛ لأن السيد لا يملك التصرف فيه مع كونه عبدا، فلا يستحق قيمته، ولأنه بمنزلة جزء منها، ولو جنى على جزء منها، كان أرشه لها، كذلك." (١)

"[مسألة قال السيد: كاتبتك على ألفين، وقال العبد على ألف]

(٨٨١٧) مسألة: قال: وإذا قال السيد: كاتبتك على ألفين. وقال العبد: على ألف. فالقول قول السيد مع يمينه قال القاضي: هذا المذهب. نص عليه أحمد - رضي الله عنه - في رواية الكوسج. وهو قول الثوري، والأوزاعي، وإسحاق. وقال أبو بكر: اتفق أحمد، والشافعي، على أنهما يتحالفان، ويترادان. وهو قول أبي يوسف، ومحمد؛ لأنهما اختلفا في عوض العقد القائم بينهما، فيتحالفان إذا لم تكن بينة، كالمتبايعين.

وحكي عن أحمد، - رضي الله عنه - رواية ثالثة، أن القول قول المكاتب. وهو قول أبي حنيفة؛ لأنه منكر للألف الزائد، والقول قول المنكر، ولأنه مدعى عليه، فيدخل في عموم قوله - عليه السلام -: " ولكن اليمين على المدعى عليه ". ولنا، أنه اختلاف في الكتابة فالقول قول السيد فيه، كما لو اختلفا في أصلها، ويفارق البيع من وجهين؛ أحدهما، أن الأصل في البيع عدم ملك كل واحد منهما لما صار إليه، والأصل في المكاتب وكسبه أنه لسيده، فالقول قوله فيه. والثاني، أن التحالف في البيع مفيد، ولا فائدة في التحالف في الكتابة؛ فإن الحاصل منه يحصل بيمين السيد وحده، وبيان ذلك أن الحاصل بالتحالف فسخ الكتابة، ورد العبد إلى الرق، إذا لم يرض بما حلف عليه سيده، وهذا يحصل من جعل القول قول السيد مع يمينه، فلا يشرع التحالف مع عدم فائدته، وإنما قدمنا قول المنكر في سائر المواضع؛ لأن الأصل معه، والأصل هاهنا مع السيد؛ لأن الأصل ملكه العبد وكسبه، فإذا ثبت هذا، فمتى حلف السيد، ثبتت الكتابة بألفين، كما لو اتفقا عليها، وسواء كان اختلافهما قبل العتق أو بعده مثل أن يدفع إليه ألفين فيعتق، ثم يدعي المكاتب أن أحدهما عن الكتابة، والآخر وديعة، ويقول السيد: هما جميعا مال الكتابة.

---

(١) المغني لابن قدامة ٤٣١/١٠

ومن قال بالتحالف، قال: إذا تحالفا، فلكل واحد منهما فسخ الكتابة، إلا أن يرضى بقول صاحبه، وإن كان التحالف بعد العتق في مثل الصور التي ذكرناها، لم ترتفع الحرية؛ لأنها لا يمكن رفعها بعد حصولها، ولا إعادة الرق بعد رفعه، ولكن يرجع السيد بقيمته، ويرد عليه ما أدى إليه، فإن كان من جنس واحد، تقاصا بقدر أقلهما، وأخذ ذو الفضل فضله.

[فصل اختلف المكاتب والسيد في أداء النجوم]

(٨٨١٨) فصل: وإن اختلفا في أداء النجوم، فقال المكاتب: أديت، وعتقت. وأنكر السيد، فالقول قول السيد مع يمينه؛ لأنه منكر، والقول قول المنكر، وإن اختلفا في إبرائه من مال الكتابة، أو شيء منه، فالقول قول السيد مع يمينه؛ لذلك.." (١)

"فقد صار العبد كله حرا، ويرجع الشريك على المعتق بنصف قيمته قد ذكرنا فيما تقدم، أن العبد المشترك يجوز لأحد الشريكين كتابة نصيبه منه، بغير إذن شريكه، ويبقى سائره غير مكاتب، فإذا فعل هذا، فأعتق الذي لم يكاتبه حصته منه، وهو موسر، عتق، وسرى العتق إلى باقيه، فصار كله حرا، ويضمن لشريكه قيمة حصته منه، ويكون الرجوع بقيمته مكاتبا، يبقى على ما بقي من كتابته؛ لأن الرجوع عليه بقيمة ما أتلف، وإنما أتلف مكاتبا. وإن كان المعتق معسرا، لم يسر العتق على ما مضى في باب العتق.

وقال أبو بكر، والقاضي: لا يسري العتق في الحال، لكن ينظر؛ فإن أدى كتابته عتق باقيه بالكتابة، وكان ولاؤه بينهما، وإن فسخت كتابته لعجزه، سرى العتق، وقوم عليه حينئذ؛ لأن سراية العتق في الحال مفضية إلى إبطال الولاء الذي انعقد سببه، ونقله عن المكاتب إلى غيره. وقال ابن أبي ليلى: عتق الشريك موقوف حتى ينظر ما يصنع في الكتابة، فإن أداها، عتق، وكان المكاتب ضامنا لقيمة نصيب شريكه، وولاؤه كله للمكاتب. وإن عجز، سرى عتق الشريك، وضمن نصف القيمة للمكاتب، وكان ولاؤه كله له. وأما مذهب الشافعي فلا يجوز كتابة أحد الشريكين، إلا أن يأذن فيه شريكه، فيكون فيه قولان، فإذا كاتبه بإذن شريكه، ثم أعتق الذي لم يكاتب فهل يسري في الحال، أو يقف على العجز؟ فيه قولان. ولنا، قول النبي - صلى الله عليه وسلم -: «من أعتق شركا له في عبد، وكان له ما يبلغ قيمة العبد قوم عليه قيمة عدل» . وهذا داخل في عمومه، ولأنه عتق لجزء من العبد موسر، غير محجور عليه، فسرى إلى باقيه، كما لو كان قنا، ولأن مقتضى السراية متحقق، والمانع منها لم يثبت كونه مانعا؛ فإنه لا نص فيه، ولا أصل له يقاس عليه،

---

(١) المغني لابن قدامة ٤٤٦/١٠

فوجب أن يثبت.

وقولهم: إنه يفضي إلى إبطال الولاء. قلنا: إذا كان العتق يؤثر في إبطال الملك الثابت المستقر، الذي الولاء من بعض آثاره، فلأن يؤثر في نقل الولاء بمفرده أولى، ولأنه لو أعتق عبدا له أولاد من معتقة قوم، نقل ولاءهم إليه، فإذا نقل ولاءهم الثابت بإعتاق غيرهم، فلأن ينقل ولاء لم يثبت بعد بإعتاق من عليه الولاء أولى، ولأنه نقل الولاء ثم عمن لم يغرم له عوضا، فلأن ينقله بالعوض أولى، فانتقال الولاء في موضع جر الولاء، ينبه على سراية العتق. وانتقال الولاء إلى المعتق؛ لكونه أولى منه من ثلاثة أوجه؛ أحدها، أن الولاء ثم ثابت، وها هنا بعرض الثبوت. والثاني، أن النقل حصل ثم بإعتاق غيره، وها هنا بإعتاقه.." [1]

---

(١) المغني لابن قدامة ٤٥١/١٠